



Львівський державний університет
внутрішніх справ

Організація з безпеки
і співробітництва в Європі



Західний регіональний центр НАПрН України

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти

*Тези доповідей та повідомлень учасників
Міжнародної науково-практичної конференції*

19–20 вересня 2013 р.

м. Львів

УДК 343.1 (477)(063)
ББК 67.9 (4Укр)410.2
К82

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 1 від 28 серпня 2013 р.)

Упорядник –
кандидат юридичних наук **О.В. Авраменко**

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.:
К82 кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези до-
повідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-
практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів:
Львівський державний університет внутрішніх справ,
2013. – 544 с.

У збірнику вміщено тези доповідей та повідомлень, з якими виступлять учасники Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти», що відбудеться 19–20 вересня 2013 р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

У конференції беруть участь відомі вчені, авторитетні фахівці з проблем сучасного кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, які представляють наукові центри юридичної науки України, Російської Федерації та Республіки Польща.

Тези опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.1 (477)(063)
ББК 67.9 (4Укр)410.2

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2013

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Шановні колеги! Ми раді вітати Вас на Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти». Обрання стратегічного вектора розбудови України як правової держави, а також урахування рекомендацій Європейського Співтовариства у контексті інтеграційних процесів детермінували необхідність концептуального реформування системи кримінального судочинства. Відтак, мабуть, не викликатиме сумнів значна актуальність і важливість обговорення перших результатів упровадження у правове поле нашої держави Кримінального процесуального кодексу, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 року.

Впродовж останніх 10 місяців відбулися ґрунтовні зміни у системі кримінального судочинства. У цілому маємо достатні підстави констатувати їх прогресивний характер, орієнтування на європейські цінності та принципи щодо захисту прав і свобод людини, відповідність вимогам сучасної правозастосовної практики, урахування можливостей використання інноваційних технологій для виконання завдань кримінальної юстиції. Незважаючи на критичні висловлювання та песимістичні прогнози, законодавча ініціатива була реалізована і нині з упевненістю можна говорити про міцний фундамент докорінної зміни стандартів діяльності правоохоронної системи, гуманізацію кримінального процесу. Це засвідчують і схвальні відгуки міжнародної спільноти щодо перспектив реформування кримінального судочинства в Україні.

Зауважу, що працівники нашого навчального закладу виконали ґрунтовну роботу щодо підготовки науково-практичних роз'яснень, відеокоментарів положень Кримінального процесуального кодексу, організації перепідготовки особового складу територіальних органів внутрішніх справ з метою забезпечення високої ефективності діяльності органів досудового розслідування з перших днів набрання чинності нового кримінального процесуального законодавства.

Водночас підкреслимо, що започатковані трансформаційні процеси потребують поглибленого аналізу. Перехід від обвинувальної до змагальної системи кримінального судочинства супрово-

джується певними об'єктивними труднощами. Апробація функціонування окремих норм засвідчила необхідність посилення уваги науковців і практиків до проблемних аспектів досудового розслідування та судового провадження. Новий Кримінальний процесуальний кодекс містить такі формулювання нормативних положень, які часом можуть викликати дискусії, зумовлювати неоднозначне тлумачення, тому вони потребують більш детального вивчення та обговорення. Зокрема, такої оцінки заслуговують новели інституту кримінального проступку, процесуальної регламентації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Метою нашої зустрічі у запропонованому форматі є обговорення актуальних теоретико-прикладних проблем нового вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності. До участі у заході були запрошені представники Академії «Штефан чел Марє» МВС Республіки Молдова, Академії криміналістики і поліцейської освіти (Республіка Сербія), Вищої школи поліції в м. Щитно (Республіка Польща), Академії МВС Республіки Таджикистан, Академії Поліції МВС Азербайджанської Республіки та інших наших постійних закордонних партнерів. Серед учасників ми раді вітати представників правоохоронних органів, Конституційного Суду України, Головного слідчого управління МВС України, органів прокуратури, органів державної влади та місцевого самоврядування Львівської області, а також вищих навчальних закладів МВС і МОН України.

Переконаний, результати конструктивного діалогу науковців і практиків повинні відобразитися у формулюванні пропозицій щодо підвищення якості кримінального законодавства України, визначенні шляхів оптимізації нормативно-правового регулювання кримінального судочинства, узагальненні передового досвіду кримінально-процесуальної діяльності наших закордонних колег.

Бажаю усім плідної співпраці та формування єдиного погляду на вирішення окреслених проблем!

М.М. Цимбалюк,
*ректор Львівського державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

О.В. Авраменко,
*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник факультету
з підготовки фахівців
для підрозділів слідства
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) послідовно втілюється принцип суб'єктивного ставлення в вину, згідно з яким злочином є передбачене КК України, суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України).

В.О. Навроцький вказує, що при вчиненні злочину у свідомості особи, яка здійснює посягання, відбуваються певні психічні процеси – особа оцінює своє діяння, тією чи іншою мірою передбачає його наслідки, керується певними мотивами, намагається досягти відповідної мети. Вони є тим, що не піддається безпосередньому сприйняттю, відбувається у свідомості та волі особи. Тому їх відносять до внутрішньої, суб'єктивної сторони складу злочину.

Будь-який злочин характеризується сукупністю ознак його суб'єктивної сторони. Без встановлення суб'єктивної сторони – причому за наявності ознак, специфічних для кожного злочину, – в умовах верховенства права неможливе притягнення до кримінальної відповідальності. Значення суб'єктивної сторони складу злочину, зокрема такої її центральної ознаки, як вина, відображено не лише в КК України, а і в актах більш високої юридичної сили. Зокрема, в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наголошено, що кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинуватою доти, доки її вину не доведено згідно із законом. Аналогічне

положення закріплене і в Конституції України. Така увага до питань суб'єктивної сторони складу злочину далеко не випадкова.

Питання, які стосуються суб'єктивної сторони, постають у діяльності правозастосовних органів щороку – при вирішенні кожної заяви про вчинення злочину, при кримінальних провадженнях тощо. Далеко не завжди вони вирішуються правильно. У статтях Загальної частини КК України зберігаються формулювання, які не дозволяють чітко з'ясувати зміст окремих ознак суб'єктивної сторони та розмежувати окремі елементи вини та їх види, а такі з них, як мотив, мета та емоційний стан, взагалі не визначені. В Особливій частині КК України ознаки суб'єктивної сторони відповідного складу злочину не описуються, про те, з якою формою вини має бути вчинений певний злочин та чи обов'язково треба встановлювати наявність певного мотиву чи мети, не сказано нічого [1, с. 262–263].

П. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Стосовно винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення слід вказати, що використаний законодавцем термін слід розуміти як вимогу доведення саме тієї форми вини обвинуваченого чи підсудного, яка передбачена кримінально-правовою нормою стосовно вчиненого цією особою конкретного злочину. Такий висновок узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 62 Конституції України).

У теорії кримінального права та правозастосовній практиці широко вживається поряд з поняттям вини і поняття винність. При цьому під виною розуміють юридичну ознаку посягання, яка існує у формах умислу чи необережності, а під винністю характеристику ставлення особи, яка вчинила злочин, до вчиненого діяння та його наслідків.

Стаття 23 КК України визначає, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

В юридичній літературі існують різні позиції стосовно співвідношення понять «вина» та «винність». Одна група вчених заперечувала доцільність використання поняття «винність»,

вважаючи, що особа, суб'єктивна сторона діяння якої характеризується наявністю умислу чи необережності (тобто наявністю вини) завжди є винною та підлягає кримінальній відповідальності. Друга стверджувала, що винність є більш широким поняттям, яке охоплює і вину. Інші вчені зазначали, що ці поняття необхідно розрізняти. Кожне з них відображає окремі аспекти злочину та його складу, наявність вини та винності слід встановлювати окремо і застосовувати при вирішенні питань, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності.

На наш погляд, саме останній з наведених підходів видається найбільш прийнятним, а поняття «вина» та «винність» слід розмежовувати.

Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення слід пов'язувати з осудом, з тим, що особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинене.

Щодо інших обставин, які підлягають доказуванню, таких як мотив та мета, то слід вказати, що в юридичній літературі загальноприйнятим є поняття мотиву злочину, під яким розуміється причина, яка спонукає до вчинення злочину. Також під мотивом розуміють усвідомлене спонукання особи, яке викликало у неї рішучість вчинення злочину.

Під метою злочину розуміють той уявний і бажаний суб'єктом кінцевий результат, якого вона прагне досягнути, вчиняючи суспільно небезпечне.

На відміну від мотиву, мета злочину характеризує безпосередній злочинний результат, якого прагне досягти винний, вчинюючи злочин. Мотив і мета по різному характеризують вольовий процес, де в свою чергу мотив злочину відповідає на питання, чим керується особа, яка вчиняє злочин, а мета визначає бажаний результат, до якого прагне особа.

Окрім того, відмінність між метою та мотивом злочину полягає у тому, що вони по різному характеризують вольовий процес. Мотив злочину відповідає на питання, чим керується особа, яка чинить злочин, мета ж злочину визначає спрямованість дій, результат, до якого прагне особа. Мотив і мета є органічно взаємопов'язаними категоріями, що відображаються у суб'єктивному світі людини.

В кримінальному праві загальноприйнятою є позиція, що вина виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, а неоднозначними є підходи щодо інших ознак, зокрема таких, як мета, мотив, емоційний стан особи на момент вчинення злочину. Дискусії полягають щодо того, чи мають вони

кримінально-правове значення стосовно будь-якого злочину, чи лише в певних випадках.

В.О. Навроцький пропонує це питання вирішити виходячи з міркувань про співвідношення понять суб'єктивної сторони злочину та суб'єктивної сторони складу злочину. Будь-який злочин вчинюється не лише винно (умисно або необережно) – винний діє з тією чи іншою метою, керується певним мотивом, перебуває у відповідному емоційному стані [1, с. 269].

Погоджуючись з вказаними міркуваннями слід вказати, що мотив, мета та емоційний стан особи під час вчинення злочину є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони злочину, які підлягають доказуванню. Водночас, обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу злочину мета, мотив та емоційний стан стають лише тоді, коли вони прямо вказані у відповідній статті КК чи однозначно випливають з тексту кримінального закону.

Підсумовуючи вищевикладене слід вказати, що винуватість є категорією кримінального процесуального права, яка означає доведеність доказами вчинення злочину конкретною особою. Винуватість не слід змішувати з винністю – категорією кримінального права. На ступінь вини особи впливають всі ознаки суб'єктивної сторони злочину (вина, мотив, мета, емоційний стан особи на момент вчинення злочину), а тому їх слід відносити до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

Д.С. Азаров,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету правничих наук
(Національний університет
«Кієво-Могилянська академія»)*

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ НОВОГО КПК: УСІЛЯКІ ХИБИ

Замість епіграфа: мабуть невідповідно Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР 1960 р. та Кримінальний кодекс Української РСР 1960 р. затверджувались в один день.

Творці Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) не спромоглися належним чином узгодити цей акт із Кримінальним кодексом України 2001 р. (далі – КК). Більше того, нічого сумняшся вони закріпили у процесуальному законодавстві низку норм, що вочевидь мають матеріально-правовий зміст та істотно відрізняються або доповнюють положення КК. Перелік таких положень варто розпочати з визначення поняття закону України про кримінальну відповідальність (п. 7 ч. 1 ст. 3)¹ та запровадження категорій кримінального правопорушення і кримінального проступку. Закінчити його можна підставами дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру (ст. 502), правилами кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь, вчинених у стані неосудності, та по-новому окресленим колом осіб, до яких можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру (частини 3 і 4 ст. 503).

Недостатня узгодженість КПК з КК проявляється вже у загальних положеннях кримінального процесуального законодавства. Фундаментальний кримінально-правовий постулат, відповідно до якого підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, не отримав належного відображення при визначенні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, – у ст. 91 термін «склад злочину» навіть не вживається. Серед цих обставин згадуються окремі ознаки складу злочину (час, місце, спосіб та «інші обставини вчинення кримінального правопорушення», винуватість обвинуваченого, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір завданої ним шкоди). Відтак, поза предметом доказування залишились щонайменше² такі ознаки складу злочину як об'єкт, предмет та потерпілий від злочину, причинно-наслідковий зв'язок, знаряддя та засоби вчинення злочину, ознаки суб'єкта злочину та його емоційний стан. Навряд чи наведені ознаки складу злочину можуть охоплюватись терміном «інші обставини вчинення кримінального правопорушення», що вжито у п. 1 ч. 1 ст. 91.

¹ Тут і далі йдеться про статті Кримінального процесуального кодексу України, якщо не застережено інше.

² У ст. 91 чомусь не вживаються терміни «суспільно небезпечне діяння» та «суспільний небезпечний наслідок». Натомість використовуються словосполучення «подія кримінального правопорушення» та «вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням».

Отже, як впливає зі змісту ст. 92, слідчий, прокурор, а в окремих випадках потерпілий, не зобов'язані доводити наявність складу злочину в діяннях підозрюваного чи обвинуваченого, їм достатньо обмежитись згаданими вище обставинами, що передбачені у ст. 91.

Схожим чином викладено вимоги, що ставляться до мотивувальної частини обвинувального вироку, у якій суд зобов'язаний зазначити лише шість ознак складу злочину – місце, час, спосіб вчинення та наслідки кримінального правопорушення, форму вини та мотиви його вчинення. Доречно наголосити, тільки одна із цих ознак складу злочину (кримінального правопорушення) є обов'язковою, решта – факультативними.

Разом із наведеним, суд ухвалюючи вирок, повинен вирішити, чи містить діяння, у якому обвинувачується особа, склад кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 368). У випадку, коли не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок (п. 3 ч. 1 ст. 373). За такої правової регламентації органи досудового розслідування і суди отримали змогу в обвинувальних актах та вироків вказувати на наявність лише окремих ознак складу кримінального правопорушення, констатує при цьому наявність в діяннях особи складу такого правопорушення загалом.

Принагідно мушу констатувати, що автори КПК досить легковажно поставилися до використання кримінально-правової термінології. Так, в окремих статтях КПК згадано підстави звільнення лише від покарання¹. В інших – підстави звільнення тільки від *відбування* покарання². І лише у ч. 2 ст. 373 вказано і на звільнення від покарання, і на звільнення від його *відбування*. Як видається, не варто шукати будь-якого раціонального пояснення такому жонглюванню термінами.

Мимоволі спливають у пам'яті слова М.М. Жванецького: *«Может, что-то в консерватории подправит?»*.

Вирішення значної кількості питань застосування кримінального процесуального законодавства залежить від того, який вид кримінального правопорушення вчинено – злочин чи кримінальний проступок. Системний аналіз відповідних положень КПК³ до-

¹ Пункт 5 ч. 1 ст. 91, п. 1 ч. 1 ст. 445, ч. 3 ст. 503, п. 1 ч. 1 ст. 592, п. 3 ч. 2 ст. 610.

² Пункт 2 ч. 3 та п. 2 ч. 4 ст. 374, ч. 1 ст. 377, п. 4 ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421.

³ Від виду кримінального правопорушення (злочин чи проступок) залежить вирішення процесуальних питань про: коло учасників кримінального

зволяє висловити сумнів в обґрунтованості деяких із них. Зокрема, відповідно до ст. 62 цивільним відповідачем може бути визнано особу, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану лише *злочинними* діями (бездіяльністю), тобто про діяння, що містять склад кримінального проступку, тут чомусь не йдеться.

До особи, яка підозрюється чи обвинувачується у учиненні кримінального проступку можна застосовувати запобіжні заходи виключно у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки (ст. 299). Чому до цього переліку не увійшла застава, пояснити важко.

Доволі неоднозначними є норми, що передбачають процедуру затримання особи. Так, законне затримання (ст. 207) допускається незалежно від виду кримінального правопорушення. Водночас правомірність затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208) залежить від виду кримінального правопорушення, у якому підозрюється особа, а також від інших умов. Затримання з метою приводу може застосовуватися лише до осіб, відносно яких до суду подано клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 187–191). Зі згаданих вище норм випливає, що уповноважені службові особи не вправі застосовувати затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних проступків та злочинів невеликої тяжкості, за які не передбачено покарання у виді позбавлення волі на певний строк. В таких умовах здійснення досудового розслідування не виправдано ускладнюється. До речі, в Кодексі України про ад-

провадження (ст. 38, 62); форму досудового розслідування (п. 4 і 6 ст. 3, ст. 215); підслідність (ст. 216); застосування заходів забезпечення кримінального провадження (до особи, яка вчинила проступок не можуть застосовуватись відсторонення від посади (ст. 154), запобіжні заходи у вигляді застави, домашнього арешту і тримання під вартою (ст. 299, 181, 182, 183), затримання (за винятком законного затримання – ст. 187, 207, 208); об'єднання в одне провадження матеріалів декількох досудових розслідувань (ч. 2 ст. 217); строк досудового розслідування і тривалість його продовження (ст. 219, 294); особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій (ст. 233); можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 246, ст. 300); особливості закінчення досудового розслідування (ст. 301); можливість розгляду обвинувального акта у спрощеному порядку (ст. 302, 381, 382); порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 463); укладання угод у кримінальному провадженні (ч. 3 і 4 ст. 469); перейняття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 541); екстрадицію (п. 8, 10 ч. 1 ст. 541, ст. 541, 573, 575, 576, 582, 583, 589, 592); здійснення міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій (ст. 566, 568, 569); визнання та виконання вироків судів іноземних держав (ст. 603).

міністративні правопорушення, наразі передбачено можливість застосування адміністративного затримання на строк до трьох годин, а в окремих випадках – до трьох діб. У разі трансформування окремих адміністративних деліктів у кримінальні проступки, затримання осіб, які підозрюються чи обвинувачуються в їх учиненні, буде неможливим (якщо, звісно, не «подправят» КПК).

Ймовірно доцільним буде переглянути норми про заборону проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків (зокрема, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки).

У багатьох статтях КПК категорія «тяжкості» злочину або кримінального правопорушення використовується для диференціації правил кримінального провадження. Термін «тяжкість» в КПК позначає декілька різних за змістом понять, а саме: 1) певний типовий ступінь тяжкості злочину, визначений у ст. 12 КК¹; 2) індивідуальний ступінь тяжкості певного кримінального правопорушення²; 3) показник, який характеризує, передусім, суворість покарань, встановлених за вчинення двох (чи більше) різних кримінальних правопорушень, що порівнюються в процесі правозастосування (у такому разі законодавець вживає словосполучення «більш тяжкий» або «менш тяжкий» злочин чи кримінальне правопорушення; два чи більше кримінальних правопорушення можуть належати до одного того самого типового ступеня тяжкості, однак більш тяжким із них, має визнаватися правопорушення, за яке передбачено більш суворе покарання)³. У деяких випадках важко встановити, чи мається на увазі типовий ступінь тяжкості, чи індивідуальна тяжкість посягання (ст. 558, 573), чи щось третє, наприклад, «тяжкість обвинувачення (підозри)» (ст. 470) або «тяжкість покарання» (ст. 178, 585).

Диференціація процесуальних правил кримінального провадження з урахуванням типового ступеня тяжкості злочинів переважно здійснюється через поділ всіх злочинів на дві групи. До першої з них належать злочини невеликої та середньої тяжкості (4 статті), до другої – тяжкі та особливо тяжкі злочини

¹ Статті 14, 52, 132, 154, 182, 197, 219, 246, 248, 250, 267, 269, 270, 271, 272, 469, 474, 492, 497, 536, 539.

² Статті 91, 408, 409, 414, 438.

³ Статті 32, 338, 408, 416, 420, 421, 437, 439, 445, 461.

(14 статей)¹. Ще у 6 статтях КПК вказано на злочини окремих ступенів тяжкості – тяжкі (п. 2 ч. 5 ст. 182), особливо тяжкі (ч. 1 ст. 52 та п. 3 ч. 5 ст. 182), а також на декілька ступенів тяжкості одночасно (середній, тяжкий та особливо тяжкий – ч. 1 ст. 154 та ч. 4 ст. 469; всі, окрім особливо тяжкого – п. 3 ч. 1 ст. 536). Обґрунтованість згаданих положень КПК видається дуже сумнівною, принаймні, до того часу, коли хтось зможе раціонально обґрунтувати мало не тотальне поєднання в процесуальному законі різних категорій злочинів – злочинів невеликої тяжкості зі злочинами середньої тяжкості, тяжких злочинів з особливо тяжкими. Або, наприклад, доведе, що всі негласні слідчі (розшукові) дії (за винятком здобуття відомостей з окремих електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268) доцільно проводити виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Або переконає, що відсторонення від посади не варто застосовувати до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів невеликої тяжкості, як це наразі передбачено у КПК.

Іноді в статтях КПК² законодавець ніби забуває про існування чотирьох ступенів тяжкості злочинів і замість них починає оперувати певною мірою покарання, що передбачена в КК. В окремих випадках це виглядає доцільними (зокрема, тоді, коли вказується лише на ті особливо тяжкі злочини, за вчинення яких передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі), а в інших – недостатньо обґрунтованим³.

¹ Злочини невеликої та середньої тяжкості одночасно згадуються у п. 1 ч. 5 ст. 182, п. 1 ч. 3 ст. 197, п. 1 ч. 2 ст. 219, ч. 3 ст. 469. Злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості також згадуються у ч. 1 ст. 497. Проте в останньому випадку навряд чи можна говорити про диференціацію порядку здійснення кримінального провадження, оскільки вказівка на ці злочини у процесуальній нормі відтворює зміст норми матеріального права, вписаній у ч. 1 ст. 97 КК.

Тяжкі та особливо тяжкі злочини згадуються у ч. 2 ст. 14, ч. 5 ст. 182, п. 2 ч. 3 ст. 197, п. 3 ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 246, ч. 1 ст. 250, п. 1, 3 ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 269, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 2 ст. 492, ч. 2 ст. 536, ч. 6 ст. 539.

² Частини 2 і 3 ст. 31, ч. 5 ст. 180, ч. 2 ст. 181, ч. 2 ст. 183, ч. 7 ст. 194, ч. 1 і 2 ст. 208, ст. 384, ч. 4 ст. 499, ч. 1 і 5 ст. 565, ч. 1 ст. 573, ч. 1 ст. 580, ч. 1 ст. 589, ч. 1 ст. 592, ч. 7 ст. 602, ч. 1 ст. 606, ч. 1 ст. 607, ч. 1 і 2 ст. 609.

³ Наприклад, у ч. 5 ст. 180 визначено градацію розміру грошового стягнення, що накладається на поручителя у разі невиконання ним взятих на себе зобов'язань. Розмір стягнення диференціюється через вказівку на певний діапазон строку позбавлення волі, передбаченого за злочин, щодо якого здійсню-

Наведене свідчить, що класифікацію кримінальних правопорушень можна буде ефективно використовувати для диференціації процесуальних правил провадження лише після визначення сутності кримінального проступку і кола діянь, що охоплюватиметься цим поняттям¹, а також ревізії чинного кримінального законодавства, принаймні, в частині нормативної оцінки суспільної небезпеки *кожного* посягання, що ґрунтуватиметься на системі чітких критеріїв. Для цього щонайменше необхідно уніфікувати і типологізувати однойменні ознаки всіх складів злочинів, визначити їх ієрархію залежно від впливу на характер та ступінь суспільної небезпеки злочину, сформулювати критерії класифікації кримінальних правопорушень (проступків та злочинів) за ступенем тяжкості, спроектувати класифікаційну модель на «роботу» норм та інститутів матеріального та процесуального кримінального права.

П.П. Андрушко,
*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ЗМІНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ (ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPOPУШЕННЯ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ І ПІДСТАВИ

В літературі для позначення діяльності щодо правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання/невизнання його таким, що містить склад злочину (склад кримінального пра-

ється кримінальне провадження, а саме: не більше 3 років; від 3 до 5 років; від 5 до 10 років. Таким чином, злочини, за які встановлено трирічний та п'ятирічний максимальні строки позбавлення волі, належать одразу до двох груп посягань.

¹ При вирішенні цього питання видається за доцільне враховувати норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практику їх застосування. Докладніше див.: Азаров Д.С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади / Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – С. 146–151.

впорушення відповідно до термінології КПК 2012 р.) і характеризується ознаками злочину, визначеними у статті 12 КК, вживалось і вживається декілька термінопонять (термінів): «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Наведені термінопоняття одними фахівцями розглядаються як однакові за змістом, іншими дослідниками – як такі, що мають різний зміст і правове значення. У разі прийняття Закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності будуть, очевидно, вживатись також термінопоняття «кваліфікація кримінального проступку», «правова кваліфікація кримінального проступку».

На мій погляд, вживання того чи іншого із зазначених термінопонять обумовлюється тим, на якій стадії кримінального провадження (провадження у кримінальній справі) і ким (яким учасником кримінального провадження) воно здійснюється, а також тим, що мається на увазі – процес діяльності по здійсненню правової кваліфікації діяння чи його результат, об'єктивізований у письмовій формі у процесуальних актах (документах), складених суб'єктом, який здійснював кримінально-правову оцінку діяння.

Кваліфікація злочинів (правова кваліфікація кримінальних правопорушень) у буквальному розумінні – це зафіксований в обвинувальному вирокі, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить всі ознаки складу злочину (складу кримінального правопорушення), передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК «закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)». Здійснюючи кваліфікацію злочину (кримінального правопорушення), суд фактично лише перевіряє правильність кримінально-правової оцінки діяння особи, зробленої органами досудового розслідування (слідства) або ж нижчестоящим судом при кримінальному провадженні (розгляді справи) в апеляційному або касаційному порядку чи зробленої касаційним судом при розгляді справи Верховним Судом України з підстави, визначеної пунктом 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

Поняття «кваліфікація кримінального правопорушення» («кваліфікація злочину») має два значення: перше – діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-

правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація – процес); друге – офіційна оцінка вчиненого особою діяння як кримінального правопорушення (злочину) (кваліфікація – результат), об'єктивізована (зафіксована, закріплена, оформлена) в процесуальному документі – обвинувальному вирoku суду. Перше значення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») – кримінально-процесуальне, тобто з позиції кримінального процесуального законодавства; друге значення – кримінально-правове, тобто з позиції закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону).

Тому, очевидно, має існувати два визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів») – кримінально-процесуальне і кримінально-правове. Об'єднувати в одному визначенні обидва значення, тобто давати комплексне, єдине визначення поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» («кваліфікація злочинів»), є методологічно некоректним, адже це буде об'єднанням ознак, що взаємно виключають одна одну, тим більше з урахуванням того, що оцінка діяння як злочину (кримінального правопорушення) дається лише в обвинувальному вирoku суду і лише судом у процесі перевірки відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу злочину (складу кримінального правопорушення).

При визначенні поняття «кваліфікація злочину» акцент можна робити або на її кримінально-правовому, або на кримінально-процесуальному значенні. Можливе і комплексне (єдине) визначення поняття «кваліфікація злочинів» з позиції спецкурсу «Теорія кваліфікації злочинів» («Теоретичні основи кваліфікації злочинів» чи «Теорія кримінально-правової кваліфікації», чи «Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації»). Але в такому разі, очевидно, на першому місці має бути кримінально-правове значення цього поняття.

Під кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в кримінально-правовому значенні слід розуміти об'єктивізований (закріплений, зафіксований) в обвинувальному вирoku, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (кримінальним законом), а під кваліфікацією кримінального правопорушення (злочину) в кримінально-процесуальному значенні – діяльність службової особи правозастосовного органу з встановлення відповіді-

дності (тотожності) ознак вчиненого діяння (фактичного складу злочину) з ознаками юридичного складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (кримінальним законом), яка (результати якої) має бути відображена (об'єктивізована, закріплена) в процесуальних документах. Точніше, кваліфікацію кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінально-процесуальному розумінні (значенні) слід було б називати кримінально-правовою кваліфікацією. Вживання у КПК 2012 р. наскрізного термінопоняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення» не завжди є коректним і конкретним. Фактично йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування слідчим, прокурором, потерпілим і підозрюваним.

В кримінально-процесуальному розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процес діяльності), метою і результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення, а в кримінально-правовому розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це об'єктивізований (закріплений, сформульований) висновок суду про наявність чи відсутність в діянні особи складу кримінального правопорушення.

У кримінальному провадженні відповідно до чинного КПК правова кваліфікація кримінального правопорушення здійснюється: 1) на стадії досудового розслідування – слідчим, прокурором, підозрюваним і потерпілим; 2) на стадії судового провадження – судом, прокурором, потерпілим, його представником та законним представником у випадках, установлених КПК, обвинуваченим (підсудним), засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхніми захисниками та законними представниками.

На стадії досудового розслідування повноваженнями здійснювати правову кваліфікацію кримінального правопорушення наділений і слідчий суддя.

В процесі здійснення провадження у кримінальній справі (кримінального провадження за термінологією КПК 2012 р. – П.А.) – досудового розслідування (досудового слідства), судового

провадження – а саме після повідомлення про підозру в порядку, передбаченому статтями 276-278 КПК (притягнення особи до кримінальної відповідальності за КПК України 1960 року), коли здійснюється об'єктивізація у письмовій формі у процесуальному документі офіційної первісної правової кваліфікації кримінального правопорушення (кримінально-правової кваліфікації діяння), у вчиненні якого підозрюється особа із зазначенням формули правової кваліфікації (статті (частини статті) та відповідного пункту ч. 2 ст. 115 КК при кваліфікації умисного убивства за обтяжуючих обставин закону України про кримінальну відповідальність, і формулюванням обвинувачення до моменту складання обвинувального акта (обвинувального висновку за КПК), та при здійсненні судового провадження можуть виникнути підстави для зміни раніше повідомленої підозри, підстави для повідомлення про нову підозру, або ж підстави для зміни правової кваліфікації судом, тобто підстави для зміни правової кваліфікації діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, якій у письмовій формі повідомлена підозра про вчинення нею кримінального правопорушення. Підстави для зміни кримінально-правової кваліфікації можуть виникнути і під час судового розгляду кримінальної справи у судах першої, апеляційної та касаційної інстанції.

В.О. Навроцький зауважує, що існує презумпція правильності кримінально-правової кваліфікації, яка базується на припущенні, що всі особи, які здійснюють кримінально-правову оцінку діяння, виконують свої повноваження сумлінно, мають належний рівень фахової підготовки, існує і дотримується процесуальний порядок кваліфікації тощо, а тому кваліфікація, виражена у процесуальних документах, які набрали чинності, вважається правильною до того часу, поки відповідний документ не буде змінений чи не скасований в установленому законом порядку¹.

Реалії сучасного стану «здійснення правосуддя» в Україні свідчать про те, що і органи досудового розслідування, і потім суди всіх рівнів нерідко дають вчиненому особою діянню завідомо упереджену, однобічну, неправильну кримінально-правову оцінку шляхом своєрідного тлумачення змісту ознак певних кримінально-правових норм не лише Особливої, а й Загальної части-

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – 2-ге вид. / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 98–99.

ни КК. Через певний час здійснена кримінально-правова кваліфікація може бути визнана неправильною, а ще через певний час неправильною може бути визнана і проміжна кваліфікація.

Питанням зміни кримінально-правової кваліфікації в кримінальному провадженні (на стадіях кримінального процесу), її підставам в літературі по теорії кваліфікації злочинів, як і в літературі з кримінального права та кримінального процесуального права, майже не приділяється увага. Лише питанням зміни кваліфікації з однієї підстави – у зв'язку зі зміною кримінального закону, приділяється належна увага.

Більш-менш комплексно і системно питання зміни кримінально-правової кваліфікації розглядаються В.О. Навроцьким¹ і фрагментарно – Р.В. Верешою², який, в основному, з деякими уточненнями, відтворює позицію В.О. Навроцького з цього питання.

Зміною кваліфікації має визнаватись, очевидно, і перекваліфікація злочину на ту ж статтю (частину статті) КК в іншій редакції з урахуванням дії кримінального закону в часі.

Необхідність зміни кваліфікації може обумовлюватись наявністю не лише якоїсь однієї підстави, а одночасно декількох підстав. Наприклад, при розгляді справи судом апеляційної інстанції встановлено, що суд першої інстанції не перекваліфікував дії засудженого (обвинуваченого) на статтю (частину статті) нового закону про кримінальну відповідальність, що він повинен був зробити відповідно до ч. 1 ст. 5 КК, у зв'язку з тим, що новим законом пом'якшена кримінальна відповідальність або іншим чином поліпшено становище. Крім того, суд апеляційної інстанції встанови, що наявність кваліфікуючої ознаки складу злочину, винним у вчиненні якого визнаний засуджений, судом першої інстанції обґрунтована доказами, які суд мав визнати неналежними і недопустимими.

На думку В.О. Навроцького, можуть бути виділені наступні підстави зміни вже проведеної та зафіксованої в процесуальних документах кваліфікації: 1) встановлені нові фактичні обставини справи, які мають кримінально-правове значення, або ж навпаки, ті обставини, які раніше приймалися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними; 2) змінився кримінальний закон в сторо-

¹ Навроцький В.О. Вказ. праця. – С. 448–464.

² Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 358–362; 398–400 (960 с.).

ну пом'якшення відповідальності, оскільки такий закон має зворотну силу; 3) допущена помилка при попередній кваліфікації; 4) встановлені зловживання посадових осіб, допущені при кваліфікації діяння; 5) змінилися обов'язкові правила кваліфікації¹.

Зауважу, що, по-перше, коло підстав зміни попередньої кваліфікації злочину, об'єктивізованої у відповідному процесуальному акті (документі), на мій погляд, значно ширше, і, по-друге, навряд чи можна виділяти як самостійні три останні із названих В.О. Навроцьким підстав. Помилка у попередній кваліфікації – це неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, іншим різновидом якого є умисне неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність особою, якою здійснювалась кримінально-правова кваліфікація. Умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація, здійснена органом дізнання, слідчим, прокурором чи суддею, не може вважатись помилкою. Помилка – це не умисні, а необережні дії. Тому, на мій погляд, зазначену підставу зміни кримінально-правової кваліфікації слід називати так, як вона називається в КПК – неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК), яке може бути як помилковим, тобто необережним, так і умисним, усвідомленим.

Про виділення зміни обов'язкових правил кваліфікації як підстави зміни кваліфікації можна говорити лише умовно: як таких обов'язкових правил кваліфікації не може бути, оскільки після набрання чинності Законом «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 р. жоден орган (інституція) не наділений (не наділена) нині повноваженнями визначати такі правила, а закон про кримінальну відповідальність не визначав і не визначає правила кримінально-правової кваліфікації.

Про обов'язкові правила кваліфікації злочинів можна було говорити лише до набрання чинності Законом «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 р., оскільки попереднім однойменним законом передбачалось, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в його постановках, є обов'язковими для застосування судами.

На мій погляд, як видову підставу зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення можна виділити оприлюд-

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 453.

нення (проголошення) рішень трьох повноважних інституцій, в яких викладаються (висловлюються) їх правові позиції з питань застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність, а саме правових позицій КС України, ЄСПЛ і ВС України, висловлених останнім у рішеннях у справах, які ним розглядалися з підстав, визначених у ст.445 КПК. Правові позиції зазначених судів визнаються джерелами кримінального права, обов'язковими для застосування судами.

За певних умов підставою зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення може бути і ратифікація Верховною Радою України міжнародного договору, що містить кримінально-правові норми. Таку видову підставу зміни кримінально-правової кваліфікації можна назвати зміною правових позицій, викладених у джерелах кримінального права, перш за все, у кримінальному законі.

На мій погляд, підстави для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) умовно можна розділити на дві групи: кримінально-правові (матеріальні) і кримінально-процесуальні (процесуальні).

До процесуальних підстав зміни кваліфікації слід віднести:

– неправильне застосування матеріального закону про кримінальну відповідальність, в тому числі внаслідок визнання певних доказів, якими підтверджується (обґрунтовується) здійснена кваліфікація, недопустимими, недостовірними чи неналежними, та встановлення помилки у застосуванні матеріального закону про кримінальну відповідальність;

– встановлення нових фактичних даних (обставин вчинення діяння), які обумовлюють необхідність іншої його кримінально-правової оцінки.

До матеріальних підстав зміни кваліфікації слід віднести:

– зміну матеріального закону про кримінальну відповідальність, внаслідок якої вчинене діяння має діставати іншу кримінально-правову кваліфікацію із зміною її формули та зміною формулювання обвинувачення. При застосуванні цієї підстави слід враховувати положення КК про чинність закону про кримінальну відповідальність у часі;

– зміну регулятивного законодавства у складах злочинів з бланкетними диспозиціями, у яких діяння позначаються формулюваннями типу «порушення правил», «незаконна діяльність»,

«порушення порядку» чи шляхом так званого відкритого переліку діянь тощо або ж суб'єкт злочину визначається також шляхом відкритого переліку, як це має місце у статтях 365² та 368⁴ КК, чи міститься відкритий перелік наслідків або предметів злочину, у разі зменшення у зв'язку з цим обсягу обвинувачення – визнання тих чи інших діянь такими, що не є незаконними тощо;

– визнання КС України певних (тих чи інших) положень закону про кримінальну відповідальність чи іншого правового акта, застосованого слідчим, прокурором чи судом, неконституційними або надання КС України офіційного тлумачення певної норми закону про кримінальну відповідальність, яким зменшується обсяг обвинувачення;

– набрання чинності міжнародним договором України, яким передбачені інші правила, ніж законом України про кримінальну відповідальність, якщо такі норми є самовиконуваними;

– набрання чинності рішенням ЄСПЛ, в якому містяться правові позиції щодо змісту ознак певних складів злочинів, якщо їх застосування (врахування) обумовлює необхідність зміни кримінально-правової кваліфікації;

– прийняття (проголошення) ВС України постанови чи ухвали з підстав, передбачених ст. 445 КПК, в якій міститься висновок, що правова кваліфікація кримінального правопорушення, зроблена судом касаційної інстанції, є неправильною, і в резолютивній частині нового судового рішення ВС України, відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, міститься висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

У кримінально-процесуальному розумінні підставами для перегляду судових рішень, в тому числі і в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, що набрали законної сили, може бути встановлення нововиявлених обставин, визначених ст. 459 КПК, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається. Зауважу, що у зазначених випадках судові рішення в частині зміни кримінально-правової кваліфікації, можуть бути переглянуті з інших підстав зміни закону про кримінальну відповідальність та зміни регулятивного законодавства у складах злочинів з бланкетними диспозиціями.

Умовно, з суттєвими застереженнями, до підстав зміни кваліфікації можна віднести зміну правил кваліфікації, про які говорить В.О. Навроцький¹.

При зміні кримінально-правової кваліфікації одночасно змінюється і формула кваліфікації, і формулювання обвинувачення. Однак у окремих випадках зміна кримінально-правової кваліфікації може виражатися тільки у зміні формулювання обвинувачення, зокрема у разі зменшення обсягу обвинувачення, якщо дії особи кваліфіковані за статтею з бланкетною диспозицією, або у разі непідтвердження наявності в діях особи одного чи декількох діянь, передбачених (зазначених) альтернативно у диспозиції статті (її частини) КК.

Зміна формули кваліфікація без зміни формулювання обвинувачення можлива лише у випадку, коли новим законом вносяться зміни лише до санкцій статті (частини статті) КК або в бік посилення, або в бік пом'якшення відповідальності. У такому разі у формулі кваліфікації додатково повинно бути зазначено, в якій редакції застосовується стаття (частина статті).

Підставою для зміни кваліфікації має вважатися і виключення із обвинувачення одного або декількох діянь чи доповнення його одним або декількома діяннями, передбаченими альтернативно у диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, особі повідомлено про підозру (пред'явлено обвинувачення) у підробленні документів на переказ і пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, тобто обвинувачення у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 200 КК. У процесі досудового розслідування встановлено, що особа вчинила також підроблення платіжних карток, інших засобів до банківських рахунків, придбання і зберігання та перевезення з метою збуту підроблених документів на переказ чи платіжних карток, її використання і збут, або ж у вчиненні деяких із зазначених дій. У цьому разі формула кваліфікації не змінюється, якщо відсутня повторність зазначених дій, а формулювання обвинувачення істотно змінюється у бік збільшення обсягу обвинувачення. Формулювання обвинувачення може змінитись у бік зменшення обсягу обвинувачення. Наприклад, при досудовому розслідуванні не

¹ Див.: Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – с. 439–441; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009.

знайшло підтвердження перевезення з метою збуту підроблених платіжних карток і їх збут. У такому разі формулювання обвинувачення змінюється, але формула кваліфікації не змінюється.

Словосполучення «закон про кримінальну відповідальність, що <...> пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи», вжите у ч. 1 ст. 5 КК, можна буквально витлумачити так: таким законом вносяться зміни або до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, якою передбачений певний склад злочину, або/та до статей (норм) Загальної частини КК, якими визначається «становище особи», не кримінально-правового характеру, якщо таким законом не вносяться зміни до диспозиції відповідної статті КК, тобто зміст ознак передбаченого нею складу злочину залишається незмінним.

Застосуванню зазначених положень ч. 1 ст. 5 і ч. 3 ст. 74 КК має обов'язково передувати перекваліфікація дій особи, яка відбуває покарання, на ту ж статтю КК, за якою кваліфіковані дії особи, зі змінами, внесеними новим Законом.

Помилка в кваліфікації злочину, на мій погляд, є різновидом ширшої (більш широкої) за змістом однієї із підстав зміни кримінально-правової кваліфікації, якою є неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правова кваліфікація може бути правильною під час її здійснення слідчим, прокурором чи судом. Але на момент розгляду справи судом апеляційної чи касаційної інстанції може з'явитись якийсь із видів підстав неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, наприклад, набрання чинності новим законом, яким пом'якшена кримінальна відповідальність за вчинене діяння, або ж КС України прийняте рішення, яким визнана неконституційною не норма закону про кримінальну відповідальність в цілому, а лише її частина, або ж КС України дане офіційне тлумачення певної норми закону про кримінальну відповідальність, врахування якого потребує уточнення (зміни) кримінально-правової кваліфікації.

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність за критерієм суб'єктивного (психічного) ставлення особи, якою здійснена кримінально-правова кваліфікація, до оцінки того, який має бути застосований закон про кримінальну відповідальність, може бути двох видів: 1) умисним, усвідомленим неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність; 2) помилкою в кваліфікації.

Помилка в кваліфікації може бути також двох видів: 1) помилка, обумовлена незнанням кримінального закону, неправильним його тлумаченням, яке суперечить його точному змісту; 2) вибором із декількох можливих варіантів кваліфікації такого, який судом вищої інстанції буде визнаний неправильним. Така ситуація має місце при неоднаковому застосуванні судами, в тому числі судом касаційної інстанції, одних і тих самих норм матеріального закону про кримінальну відповідальність.

Умисне неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність досить часто виражається у так званій «кваліфікації із запасом».

При цьому можливі два варіанти психічного ставлення суду і прокурора до неврахування зазначених правових позицій: 1) суд і прокурор не знали про існування таких правових позицій і 2) суд і прокурор знали про наявність таких правових позицій, але свідомо проігнорували їх. У другому варіанті має місце винесення судом завідомо неправосудного рішення.

У разі винесення судом рішення без врахування зазначених правових позицій, якщо їх неврахування вплинуло на правильність кримінально-правової кваліфікації, здійснена судом права кваліфікація кримінального правопорушення підлягає зміні судом касаційної інстанції.

У п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК вжите формулювання «чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений». Текст цього пункту має бути доповнений, принаймні, після слова «статтею» словами (частиною статті)».

Відповідно до ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку у разі визнання особи винутою зазначається стаття (частина статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений (ч. 3 ст. 374), а у резолютивній частині вироку у разі визнання особи винутою – відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Виникає запитання, чи є зміною кримінально-правової кваліфікації зміна формулювання обвинувачення без зміни форми кваліфікації? Йдеться про випадки (маються на увазі), коли діяння особи, вчинене за наявності декількох кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених двома і більше час-

тинами однієї статті КК, кваліфіковане за тією частиною статті КК, яка передбачає найбільш суворе покарання (правила кваліфікації при конкуренції норм з обтяжуючими і особливо обтяжуючими обставинами), а потім із кваліфікації виключається одна чи декілька кваліфікуючих обставин, за винятком найбільш кваліфікуючої обставини; 2) вчинене особою умисне вбивство кваліфіковане за декількома пунктами частини 2 ст. 115 КК.

У цьому разі формула кваліфікації залишається незмінною, а із формулювання обвинувачення виключається вказівка на одну чи декілька кваліфікуючих обставин, посилення на які містилися у попередній кваліфікації. Наприклад, крадіжка, вчинена особою, була кваліфікована за ч. 5 ст. 185 КК як вчинена повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднана з проникненням у житло, вчинена в особливо великих розмірах, а суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу, дійшов висновку про виключення із обвинувачення двох кваліфікуючих обставин – вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб і її поєднаність із проникненням у житло, тобто про зменшення обсягу обвинувачення.

На мій погляд, у цьому випадку також має місце зміна кваліфікації. Кримінально-правова кваліфікація об'єктивізується у процесуальних документах у формулі кваліфікації та формулюванні обвинувачення і зміна того чи іншого є і зміною кваліфікації.

Зверну увагу на те, що правова кваліфікація кримінального правопорушення за термінологією, яка вживається у КПК 2012 р. до прийняття і набрання чинності Законом «Про кримінальні проступки», виражатиметься лише у кваліфікації злочинів як поки що єдиного виду кримінальних правопорушень.

Правова кваліфікація кримінального правопорушення – злочину, відповідно до положень КПК, об'єктивізується у:

1) процесуальних актах досудового слідства (досудового розслідування) – повідомленні про підозру та обвинувальному акті;

2) процесуальних актах судового провадження – судових рішеннях та угодах про примирення чи про визнання вини, які затверджуються обвинувальним вироком суду, а також у обвинувальному акті, який складається прокурором з підстав і в порядку, визначених ст. 338 КПК. Відповідно до ст. 338 КПК, з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

П.С. Берзін,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

В.О. Гацелюк,
*кандидат юридичних наук,
заступник завідувача секретаріату
Комітету з питань законодавчого
забезпечення правоохоронної діяльності
(Верховна Рада України)*

**ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ
ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ПРОБЛЕМИ ГЕНЕЗИСУ
НОВОГО ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА ПРОГНОЗ НАСЛІДКІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ**

Нещодавно кримінальне законодавство України зазнало суттєвих змін внаслідок прийняття закону щодо спеціальної конфіскації [1], змін до «антикорупційних» норм [2], а також закону щодо відповідальності юридичних осіб [3].

Зупинимося більш детально на останній новелі, зауваживши насамперед, що проблема визнання в Україні суб'єктом злочину юридичної особи залишається однією з найбільш дискусійних. Більше того, концепція «юридична особа – суб'єкт злочину» стає наразі лише одним із шляхів законодавчого вирішення суспільного попиту на посилення кримінально-правового регулювання діяльності організацій та належної імплементації у вітчизняне законодавство положень міжнародно-правових актів (наприклад, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в частині відповідальності юридичних осіб).

Останні дослідження, як закордонні, так і вітчизняні, розвивають відповідну дискусію також у напрямі визнання юридичної особи лише суб'єктом кримінальної відповідальності (на підставі розрізнення суб'єктів злочину та відповідальності), або суб'єктом (фактично – об'єктом) застосування заходів кримінально-правового характеру (впливу). Відповідно, в контексті правових наслідків для юридичної особи мова йде не про покарання, а про заходи впливу, стягнення тощо.

Такі пропозиції виглядають привабливо з точки зору уникнення «традиційних» заперечень принципового характеру щодо ідеї про покладання на юридичну особу заходів кримінального покарання. Відповідні зауваження полягають у тому, що надання юридичній особі статусу суб'єкта злочину суперечить принципам винної та особистої відповідальності, окрім того неможливим є встановлення юридичного факту «вчинення юридичною особою діяння» у кримінально-правовому сенсі, а з огляду на неможливість визначення змісту свідомості юридичної особи безглуздим є й застосування до неї покарання в контексті його цілей, визначених кримінальним законом.

Останньою за хронологією спробою запровадження відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві (яку не варто ототожнювати із кримінальною відповідальністю цих суб'єктів) є поданий Кабінетом Міністрів України проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб, (реєстр. № 2032 від 17.01.2013 року)¹.

Подання урядового проекту Закону України (реєстр. № 2032 від 17.01.2013 року) відбулося в умовах, коли вітчизняна наука кримінального права вже напрацювала певні підходи до вирішення цієї проблеми [4; 5; 6; 7]. Не вдаючись у подробиці цих досліджень, дозволимо собі загальний висновок такого характеру: спроби розробити модель інституту кримінальної відповідальності юридичної особи в Україні через надання їй статусу суб'єкта злочину довели хибність цього шляху (принаймні, в межах чинного кримінального законодавства). Непрямим свідченням цього є й нещодавні спроби науковців «розвести» поняття «суб'єкт злочину» та «суб'єкт кримінальної відповідальності» [8; 9]. Більш продуктивним нам видається використання потенціалу такого інституту, як заходи кримінально-правового характеру (далі – ЗКПХ). Попри дискусію, яка ведеться на сторінках юридичних видань [11; 12; 13], однозначної відповіді щодо правової природи цих заходів немає. Але те, що Уряд і згодом парламент обрали саме цей шлях, свідчить про його перспективність.

Отже, законопроектом реєстр № 2032 [14] пропонувалося запровадити заходи кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб, уповноважені особи вчинили будь-який злочин. Основне зауваження до законопроекту полягало в тому, що під-

¹ Шлях цього законопроекту від реєстрації до прийняття як закону його « правонаступника» буде описано нижче.

ставою для застосування до юридичної особи ЗКПХ було визначено вчинення самостійно або у співучасті злочину від імені та в інтересах такої юридичної особи її керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою, а так само використання такими особами у будь-який спосіб юридичної особи з метою вчинення, приховування злочину чи його наслідків.

Тобто юридична особа в цій ситуації могла й не «підозрювати», що її використовують для вчинення або приховування злочину. Таким чином, відкривався правовий механізм для притягнення до відповідальності будь-якої юридичної особи, своєрідний варіант об'єктивного ставлення у вину. Другий недолік проекту полягав в тому, що декларувалося встановлення відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення, а в законопроекті йшлося про відповідальність за будь-який злочин.

Не підтримало законопроект і Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. Разом з тим, його висновок про те, що «проект є спробою реанімації не підтриманої свого часу юридичною наукою України та депутатським корпусом ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб» видається нам необґрунтованим. Кримінальна відповідальність та заходи кримінально-правового характеру не є тотожними поняттями. Головною об'єднуючою обставиною тут є те, що і кримінальна відповідальність і заходи кримінально-правового характеру застосовуються внаслідок вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину (можливо, не всі – у випадках вчинення злочину особою, що не досягла віку кримінальної відповідальності чи не є осудною). Разом з тим, в цій же площині полягає і головна відмінність – кримінальна відповідальність настає виключно внаслідок вчинення злочину (кримінального правопорушення з точки зору нового КПК), а заходи кримінально-правового характеру (примусові заходи виховного та медичного характеру, примусове лікування) можуть бути правовим наслідком вчинення не лише злочину, але й суспільно небезпечного діяння. Різними є й цілі застосування названих інститутів. Таким чином, на нашу думку, варто розрізняти кримінальну відповідальність та відповідальність у кримінальному праві, яка є більш широким поняттям та охоплює також ЗКПХ¹.

¹ Законодавець також, як випливає із назви ухваленого закону, розглядає ЗКПХ як різновид юридичної відповідальності, проте називати її кримінальною, ще раз підкреслимо, було би некоректно.

В результаті обговорення законопроекту реєстр. №2032 у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект реєстр №2990 [15]. Його відмінність від урядового полягала насамперед у тому, що можливість застосування до юридичних осіб ЗКПХ було обмежено злочинами, пов'язаними з хабарництвом (статті 368–369² КК України), легалізацією (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (статті 209 і 306 КК України), та тероризмом (статті 258–258⁵ КК України).

З переліку підстав для застосування до юридичної особи ЗКПХ було виключено «використання у будь-який спосіб юридичної особи з метою вчинення, приховування злочину чи його наслідків», а перелік юридичних осіб, до яких не можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, було розширено (державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету, фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародні організації).

Пропонувалося, що ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна застосовуватиметься виключно при вчиненні від імені та в інтересах юридичної особи терористичних злочинів, тоді як головним заходом впливу, що застосовуватиметься до корпорацій, буде штраф, який диференціюватиметься залежно від тяжкості вчиненого фізичною особою злочину (заборону займатися певним видом діяльності було виключено з числа ЗКПХ).

Через тиждень цей законопроект було зареєстровано у доопрацьованому вигляді. В контексті кримінально-правових положень доопрацювання полягають в першу чергу у зміні конструкції підстави застосування ЗКПХ. Законопроект реєстр №2990-д визначав не одну підставу (як попередні ініціативи) а дві. Ними визначено вчинення уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368³, частиною першою і другою статті 368⁴, статтями 369, 369² цього Кодексу; 2) від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 258–258⁵ цього Кодексу.

При цьому законопроект визначав, що злочин є вчиненим в інтересах юридичної особи, якщо він спрямований на отримання

нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності. Будучу прийнятим у першому читанні та відразу в цілому, ця законодавча ініціатива тепер уже у вигляді Закону №314-VII від 23.05.2013 року ставить чимало запитань. В теоретичному плані наведене вище змушує поставити під сумнів достатність розуміння криміналізації лише як констатації кримінальної караності злочинного діяння [16, с. 278]. На нашу думку поняття криміналізації має бути розширене та охопити не лише формальний аспект (закріплення діяння серед злочинів), але й змістовний – обсяг та зміст як можливого кримінального покарання, так і передбачених законом заходів кримінально-правового характеру як наслідків його вчинення. У практичній площині найбільш проблемним нам видається питання кваліфікації злочину як вчиненого в інтересах юридичної особи, зокрема у формі злочину, спрямованого на ухилення (кого? – П.Б., В.Г.) від передбаченої законом відповідальності, а також розмежування злочину, спрямованого на отримання неправомірної вигоди, від злочину, спрямованого на створення умов для отримання такої вигоди.

Також, ще раз підкреслимо, що в назві прийнятого Закону мова йде про *відповідальність* юридичних осіб, а текст, яким було доповнено КК, оперує поняттям (яке тепер, очевидно, визначає окремий інститут кримінального права) «*заходи* кримінально-правового характеру». Не викликає сумнівів, що це поняття не тотожні.

Аналіз вітчизняних досліджень, присвячених проблемі кримінальної відповідальності юридичних осіб [див., наприклад: 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10] переконливо свідчить, що застосувати інститут кримінальної відповідальності, в тому вигляді, в якому він визначений у чинному КК (підкреслимо, що Законом №314 зміни до інших статей КК, окрім доповнення його новими, не внесено), до юридичних осіб неможливо.

Відповідно, потребує осмислення питання правової природи «відповідальності юридичних осіб» (згідно з назвою Закону № 314) і насамперед її підстави.

Відповідно до статті 2 КК, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в за-

конному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

У свою чергу, підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою:

1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368-³, частиною першою і другою статті 368-⁴, статтями 369, 369-² цього Кодексу;

2) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258–258-⁵ цього Кодексу.

Крім того, Закон встановив, що під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи. У свою чергу, злочини, передбачені статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368-³, частиною першою і другою статті 368-⁴, статтями 369, 369-² цього Кодексу, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Як бачимо, законодавець визначив дві підстави застосування ЗКПХ щодо різних злочинів: 1) вчинення злочину від імені та в інтересах юридичної особи; 2) вчинення злочину лише від імені юридичної особи.

Проте, ці підстави є похідними або додатковими до підстави кримінальної відповідальності відповідної фізичної особи, адже без її наявності застосування ЗКПХ неможливе. З цим, крім того, пов'язана необхідність обмежувального тлумачення ст. 96³, яка визначає, поняття уповноваженої особи юридичної особи. Так, згідно із статтею 161 ЦК України, виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом. При цьому, виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор).

Очевидно, що оскільки відповідно до статті 18 КК злочин може вчинити лише фізична особа, то під уповноваженою особою юридичної особи в сенсі статті 96³ слід розуміти виключно лю-

дину, не зважаючи на те, що прямо пункт 1 примітки до статті 96³ про це не говорить.

Далі слід вернути увагу на різницю у формулюванні підстави кримінальної відповідальності та підстави застосування ЗКПХ. Якщо у першому випадку мова йде про вчинення *суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину*, то для застосування ЗКПХ необхідним є встановлення факту *вчинення особою злочину*. З огляду на статтю 62 Конституції України та статтю 17 КПК, мова повинна йти про набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно уповноваженої особи юридичної особи, хоча аналіз змін, що вносяться до КПК Законом № 314, свідчить про можливість одночасного кримінального провадження і щодо фізичної особи і щодо юридичної. Про це, зокрема, наочно свідчать зміни до статті 214 КПК: «Відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368-3, частиною першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2 Кримінального кодексу України, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258-258-5 Кримінального кодексу України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру».

Також, буквально тлумачення конструкцій «частиною першою і другою» стосовно злочинів, передбачених статтями 368³ та 368⁴, передбачає, що особа має вчинити відповідні діяння (підкуп), які містять ознаки, передбачені обома частинами цих статей, тобто *підставою застосування ЗКПХ мають бути лише дії, передбачені частинами першими статей 368³ та 368⁴, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою*.

Зауважимо також, що «вчинення злочину» передбачає відповідні дії будь-якого співучасника та будь-яку стадію незакінченого злочину, так само, як і закінчений злочин.

Особливої уваги заслуговує така складова підстави застосування ЗКПХ, як вчинення злочину в інтересах юридичної особи

(якщо він спрямований на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності).

По-перше, закон чітко не вказує, що адресатом отримання неправомірної вигоди у разі створення умов для цього є саме юридична особа (хоча для ситуації спрямованості злочину на отримання неправомірної вигоди законодавець деталізував адресата – юридичну особу). По-друге, так само не визначено, ухилення якого суб'єкта і від якої саме відповідальності може бути метою вчинення злочину в інтересах юридичної особи.

Очевидно, що відповідальністю, передбаченою законом, може бути цивільна, кримінальна, адміністративна, господарська відповідальність тощо.

Необхідним є й роз'яснення поняття «ухилення від відповідальності». Так, стаття 49 КК говорить про ухилення від слідства і суду, а норми Особливої частини КК – про ухилення від відповідальності. Розтлумачене Конституційним Судом України поняття «настання кримінальної відповідальності» також змушує говорити про те, що ухилитися можна лише від відповідальності, яка настала.

Отже, ми не схильні вважати, що новий закон стимулюватиме корупцію та рейдерство, як про це зазначають деякі ЗМІ¹, але очевидним є ретельний його аналіз протягом періоду, який залишився до набрання ним чинності, з метою попередження проблем у процесі його застосування.

1. Закон України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 46. – Ст. 1629.

2. Закон України від 18.04.2013 № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37. – Ст. 1298.

3. Закон України від 23.05.2013 № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно

¹ Веремко В. Оборотень в законах / В. Веремко. – Контракты. – № 24–25. – 2013. – С. 20 – 21.

відповідальності юридичних осіб» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47. – Ст. 1686.

4. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Олексій Олексійович Михайлов. – К., 2008. – 190 с.

5. Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Олексій Федорович Пасека. – Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – 235 с.

6. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142.

7. Грищук В.К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В.К. Грищук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79–88.

8. Сотніченко В.С. Теоретичні аспекти надання юридичній особі статусу суб'єкта кримінальної відповідальності / В.С. Сотніченко // Наше право. – 2012. – № 3. – Ч. 1. – С. 170–175.

9. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б.В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.;

10. Юридична особа в кримінальному праві: суб'єкт злочину чи суб'єкт кримінальної відповідальності / В.С. Сотніченко // Протидія злочинності: теорія і практика: матеріали IV Міжвуз. наук. практик. конф. молодих учених, 19 жовтня 2012 р. Київ – Луганськ: РВВ ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 309–312.

11. Медведев Е. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера, применяемых за совершение преступлений / Е. Медведев // Уголовное право. – 2009. – №5. – С. 46–51.

12. Пунигов А.С. Цели иных мер уголовно-правового характера / А.С. Пунигов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007 року, у 2-х ч. – Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – С. 273–276.

13. Шпіляревич В.В. Деякі питання дослідження напрямків протидії злочинності кримінально-правовими заходами безпеки / В.В. Шпіляревич В.В. Шпіляревич // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практик. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. / упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 585–588.

14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру

стосовно юридичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45483

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901

16. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.

В.М. Бурдін,

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального права та кримінології

(Львівський національний університет

імені Івана Франка)

ДЕФОРМАЦІЯ НОВИМ КПК УКРАЇНИ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КК УКРАЇНИ

На сьогодні в правовій науці положення про те, що матеріальне кримінальне право є первинним по відношенню до процесуального кримінального права є по суті аксіоматичним і ніким не ставиться під сумнів. Саме нормами матеріального кримінального права визначаються основні кримінально-правові інститути та підстави їх застосування. Таким чином, можна було би стверджувати, що і теорія, і правозастосовна практика у цьому питанні є однотайні і жодних проблем у зв'язку з цим не повинно виникати. Все, що стосується визначення поняття злочину, видів складів злочинів, поняття кримінальної відповідальності та її форм, видів звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, формулювання інших кримінально-правових інститутів та їх наслідків, повинно регламентуватися нормами матеріального кримінального законодавства. В той час як процедура оформлення відповідних процесуальних рішень повинна бути передбачена кримінальним процесуальним законодавством. Разом з тим, коли мова йде про перевірку дії цих положень щодо конкретних кримінально-правових інститутів, виникає ціла низка суперечливих моментів. Звісно, що, в першу чергу, мова

йде про запровадження в новому КПК України поняття кримінального проступку, яке й досі не відоме матеріальному кримінальному законодавству, більше того, доцільність його запровадження й досі неоднозначно оцінюється в кримінально-правовій науці.

Суттєво впливають на інститути матеріального кримінального права і такі нововведення КПК України як так звана угода про примирення і угода про визнання винуватості. Відповідно до ст. 471 КПК України, в якій регламентується зміст угоди про примирення, винний може домовитися про вид та розмір покарання, а також про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Разом з тим, відповідно до ст.ст. 65, 75, 79 КК України питання призначення покарання, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням належать до інститутів матеріального кримінального права. Отже, і підстави їх застосування повинні регламентуватися нормами КК України. Водночас, відповідно до ст. 471 КПК України фактично передбачено можливість застосування вказаних інститутів за домовленістю з винним. З приводу цього одразу виникає кілька запитань. Чи може суд призначити винному покарання на підставі угоди не враховуючи при цьому загальні засади призначення покарання? Чи може суд призначити винному покарання нижче від найнижчої межі, коли відсутні підстави, передбачені в ст. 69 КК України? Чи може суд застосувати звільнення від відбування покарання, коли відсутні підстави, передбачені в ст. 75 КК України? На цьому питанні не завершуються, а їх перелік можна продовжувати.

Очевидно, що існування відповідних процесуальних положень дає підстави стверджувати, що і призначення покарання, і вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням, може відбуватися без урахування вимог матеріального кримінального законодавства. Адже в іншому випадку втрачається значення самої угоди – просто не було би про що домовлятися. Проте такого роду угоди фактично нівелюють значення загальних засад призначення покарання та інших матеріальних підстав застосування відповідних кримінально-правових інститутів. Більше того, можна однозначно стверджувати, що інтереси винного завжди будуть перебувати в перманентному конфлікті з відповідними положеннями матеріального кримінального законодавства і його вимоги до угоди про примирення завжди будуть вимагати порушення відповідних положень КК

України. У зв'язку з цим досить дивними видаються нам положення Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод», якими передбачено, що угоди не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання. В такому разі виникає логічне питання, а про що тоді домовлятися?

Якщо угода про примирення не є чимось абсолютно новим для кримінально-процесуального законодавства, то угода про визнання винуватості є справжньою новелою нового КПК України. Як будуть реалізовуватися ці положення на практиці поки що не відомо, проте з реалізацією цього виду угоди також можна пов'язувати деформацію певних усталених положень матеріального кримінального права. Адже відповідно до ч. 1 ст. 472 КПК України в змісті угоди про визнання винуватості також зазначається узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. З погляду матеріального кримінального права ці положення виглядають більш ніж абсурдними. Невже вид та розмір покарання може погоджуватися з винним? Невже призначення покарання чи вирішення питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням може залежати від згоди винного? Класичне розуміння суті цих кримінально-правових інститутів дозволяє одразу дати негативну відповідь на ці запитання.

Містить новий КПК України і окремі спірні моменти, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх. Так, на жаль, але і в новому КПК України, так само як і в КПК України 1960 р., передбачено можливість кримінального провадження щодо малолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зокрема, в ст. 498 КПК України 2012 р. збережено положення про можливість порушення кримінального провадження щодо осіб, які досягли одинадцятирічного віку. Зрозуміло, що вказані особи не є суб'єктами злочину і не можуть підлягати кримінальній відповідальності. До них можуть бути застосовані лише примусові заходи виховного характеру. Проте виникає питання, чому вказані особи включаються в сферу кримінальної юстиції? Відповідно до положень ст. 6 КПК України 1960 р. щодо таких осіб порушувалась кримі-

нальна справа. Але як можна порушувати кримінальну справу, якщо наперед відомо про відсутність складу злочину. На жаль, але статистика свідчить про істотне збільшення кількості малолітніх, які вчиняють суспільно небезпечні діяння, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Очевидно, що держава не може не помічати такі прояви девіантної поведінки підлітків і повинна вчасно на них реагувати. Разом з тим, на наш погляд, вирішення цієї проблеми можливе тільки шляхом реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, зокрема, прийняття окремого закону про провадження щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Досить неоднозначно вирішено в новому КПК України питання про можливість застосування до неповнолітніх злочинців примусових заходів виховного характеру. Так, зокрема, в ч. 1 ст. 497 КПК України 2012 р. вказується, що якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість вправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду. Фактично ця стаття дублює положення ч. 1 ст. 97 КК України, в якій регламентують підстави відповідного виду звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх. Щоправда, поки що в ч. 1 ст. 97 КК України немає жодного слова про кримінальний проступок. Проте чомусь в новому КПК України не згадується ще про одну підставу застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру. Адже відповідно до ч. 1 ст. 105 КК України передбачено можливість звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, від покарання з застосуванням відповідних заходів. Про цю підставу застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру у новому КПК України законодавець чомусь взагалі забув. Натомість в КПК України 2012 р. з'явилися новели, які стосуються примусових заходів виховного характеру, які поки що не відомі КК України. Мова йде про дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру. Так, в ст. 502 КПК України передбачено можливість дострокового звільнення неповнолітнього зі спеціальної навча-

льно-виховної установи. Проте жодних підстав такого звільнення в ст. 105 КК України не передбачено.

На завершення можна сказати, що реформування кримінального процесуального законодавства необхідно розглядати як позитивний крок на шляху створення правової держави і наближення законодавства України до європейських стандартів. Разом з тим, реформування законодавства повинно мати системний характер. Адже неприпустимим є реформування лише якоїсь однієї галузі права без відповідного системного узгодження з суміжними галузями. Запровадження в процесуальне законодавство угод про примирення та визнання винуватості, які вже відомі в зарубіжному законодавстві, пояснюється, в першу чергу, процесуальною доцільністю. Адже, якщо особа визнає свою винуватість у вчиненні злочину, кримінальне провадження суттєво спрощується. Те саме стосується і тих випадків, коли особа погоджується відшкодувати завдану шкоду потерпілому, що також свідчить про визнання своєї винуватості і, крім того, забезпечує інтереси потерпілого від злочину. Разом з тим, на сьогодні у таких випадках процесуальна доцільність входить у конфлікт з фундаментальними принципами кримінального права, що вимагає відповідного реформування і матеріального кримінального законодавства. Будемо сподіватися, що наука та практика зможуть в кінцевому рахунку виробити відповідні підходи застосування процесуального інституту угод з підозрюваним та обвинуваченим з тим, щоб ними не були перекреслені і знівельовані інститути матеріального кримінального права.

І.Б. Газдайка-Василишин,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри

кримінального права та кримінології

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ЩОДО ПОНЯТТЯ «БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) породило низку не лише процесуальних, але й матеріальних проблем наукового та практичного характеру.

Одним із таких проблемних питань є тлумачення терміну «близькі родичі», яке за підрахунками автора вживається у Кримінальному кодексі України (далі – КК) у 21 статті. Слід зазначити, що поряд із поняттям «близьких родичів» у КК вжито також такі схожі за змістом, проте відмінні за обсягом, поняття як: «близькі особи» (у 2 статтях) та «близькі» (у 3 статтях). Окрім цього в частині 2 статті 122 КК законодавець вжив термін «родичі».

Проблемність тлумачення вказаних понять пов'язана першочергово із тим, що на рівні КК зміст жодного з них не розкривається, а отже усі вони є оціночними. Усі зазначені вище поняття здебільшого використані у КК для окреслення кола осіб, що можуть бути потерпілими від злочину. Тому від тлумачення цих понять в кінцевому результаті залежить вирішення питання про те, чи є певне діяння особи злочинним та кримінально караним.

До прикладу, розглянемо ситуацію, коли винний пред'являє до чоловіка вимогу передачі майна, поєднану із погрозою заподіяння тілесних ушкоджень його співмешканці, з якою чоловік не перебуває у зареєстрованому шлюбі. Якщо особа, що здійснює кримінальне провадження, дійде висновку що таку «цивільну» дружину слід визнавати близькою родичкою, то дії винного містять ознаки вимагання, як складу злочину, передбаченого ст. 189 КК. Якщо ж слідчий, прокурор, суддя не визнають «цивільну» дружину близькою родичкою (а отже, і потерпілою від злочину), то діяння винного не міститиме усіх необхідних ознак складу злочину.

Чинний КПК не дає окремого визначення поняття «близькі родичі», натомість п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК визначає поняття «близькі родичі та члени сім'ї», відносячи до них чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою чи піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Поняття «членів сім'ї» на законодавчому рівні не визначене, тому неможливим видається логічне виокремлення з окресленого у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК кола осіб тих, кого слід вважати близькими родичами. Також невірним видається віднесення до близьких родичів будь-якої особи із вказаного вище переліку, оскільки КПК назвав їх

«близькими родичами та членами сім'ї» і незрозумілим залишається питання, хто із них є близькими родичами, а хто – членами сім'ї? Таким чином, визначення, що міститься в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК придатне для застосування при тлумаченні положень лише трьох статей КК – ст. 380, 385, 396 КК, оскільки у цих статтях термін «близькі родичі» вжито у поєднанні з терміном «члени сім'ї».

До прийняття нового КПК проблемність вказаного питання була вирішена в частині тлумачення поняття «близьких родичів», оскільки воно було законодавчо визначене пунктом 11 статті 32 КПК 1961 року. Це положення продубльоване також у чинному Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року N 3781-XII. Частина 2 статті 2 цього закону близькими родичами визнає батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків.

Видається, що за існуючого нині стану законодавства власне це коло осіб слід визнавати близькими родичами, а отже і потерпілими від злочинів, які передбачені статтями 115, 154, 189, 345, 346, 347, 348, 349, 352, 355, 377, 378, 379, 380, 386, 398, 399, 400. Таке ж розуміння поняття «близьких родичів» слід застосовувати під час тлумачення положень статей 368², 385, 396 КК.

Що ж до тлумачення понять «близькі» та «близькі особи», то на рівні науково-практичного коментування КК вони ототожнюються і до них відносять близьких родичів, а також інших осіб, життя, здоров'я та благополуччя яких з різних підстав не є байдужими для потерпілого (член сім'ї, коханка, наречена тощо)¹. Принагідно зауважимо, що задля дотримання принципу гендерної рівності у вказаному визначенні слід було б згадати не лише про коханку та наречену, але й про коханця та нареченого. Проте, з точки зору системності кримінального закону, а також з метою забезпечення правильного, однотипного тлумачення його положень, чіткості та неухильності виконання його приписів, пропонуємо:

1) уніфікувати проаналізовану вище термінологію – відмовитись від використання у КК термінів «родичі», «близькі особи», «близькі»; замінити їх терміном «близькі родичі» та внести відповідні зміни до ст.ст. 129, 149, 206, 280, 350 КК. Частина 2 статті 122 КК пропонуємо доповнити словом «близьких» перед словом «родичів»;

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1004–1005.

2) закріпити на законодавчому рівні (у КК чи у КПК) визначення поняття «близькі родичі», віднісши до них батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків.

Завдяки вказаним змінам межі кримінально-правового впливу будуть чітко визначені в частині встановлення кола осіб, що визнаються потерпілими від злочинів, склади яких сконструйовані з використанням терміну «близькі родичі».

О.П. Горох,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих правових наук
(Національний університет
«Кієво-Могилянська академія»)*

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ: КОМПЛЕКСНИЙ АНАЛІЗ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

Звільнення засуджених від покарання та його відбування¹ є одним з останніх етапів реалізації кримінального права в правозастосовній діяльності. Без сумніву, що ефективність правозастосування у цій сфері залежить, в тому числі, і від гармонійної «співпраці» норм матеріального та процесуального права.

1. Місце інституту звільнення від покарання у кримінальному та кримінальному процесуальному кодексах. Усвідомлюючи важливість, юридичну індивідуальність, «не бідність» інституту звільнення від покарання у системі кримінально-правових інститутів законодавець виділив йому в Кримінальному кодексі України (далі – КК) окреме місце – розділ XII Загальної частини «Звільнення від покарання та його відбування». Водночас у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) окремого місця для процесуальних норм про звільнення від покарання чи його відбування традиційно чомусь не знайшлося. Законодавець розпорочив їх по окремих статтях Кодексу (зокрема, ч. 2 ст. 373, ч. 4 ст. 374, ч. 1 ст. 377, статтях 471, 472, 537). За

¹ Якщо у тексті спеціально не застережене йдеться про всі різновиди норм інституту звільнення від покарання (звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, пом'якшення покарання).

такого підходу законодавця постає запитання: наскільки це зручне для правозастосування? Для порівняння, зазначимо, що інституту звільнення від кримінальної відповідальності у цьому аспекті поталанило більше. У Кримінальному процесуальному кодексі України процесуальні норми цього інституту зосереджені законодавцем у окремому параграфі – § 2 «Звільнення особи від кримінальної відповідальності» глави 24 «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування».

2. Види звільнення від покарання у кримінальному та кримінальному процесуальному кодексах. Простежується певна непослідовність законодавця і при визначенні у аналізованих Кодексах видів звільнення від покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 74 КК засуджений може бути: 1) звільнений від покарання; 2) звільнений від відбування покарання; 3) призначене засудженому покарання може бути замінене більш м'яким; 4) призначене засудженому покарання може бути пом'якшено.

А як це питання вирішене у Кримінальному процесуальному кодексі України? Процедура застосування норм про звільнення від покарання у цьому Кодексі регламентована законодавцем з урахуванням процесуальної стадії, на якій аналізоване питання вирішується судом: ухваленні обвинувального вироку чи виконання вироку.

На стадії **ухвалення обвинувального вироку** суд може: 1) звільнити засудженого від покарання або 2) звільнити засудженого від відбування покарання (ч. 2 ст. 373 КПК). При цьому треба зазначити, що у частинах 3 та 4 ст. 374 КПК (в якій конкретизовано зміст вироку) законодавець чомусь не згадує про необхідність відображення у мотивувальній та резолютивній частинах вироку рішення суду про звільнення *від покарання*, а вказує лише щодо необхідності вказівки про звільнення *від відбування покарання*.

У свою чергу в ч. 1 ст. 377 КПК «Звільнення обвинуваченого з під варті» також йдеться лише про звільнення *від відбування покарання*. Водночас у цій нормі законодавець допускає ухвалення обвинувального вироку *без призначення покарання*. Однак, як вже зазначалося, у ч. 2 ст. 373 КПК такої форми обвинувального вироку законодавець не передбачає. Ймовірно, у цьому випадку законодавець має на увазі звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки (ч. 4 ст. 74 КК). Саме ця форма реалізації кримінальної відповідальності у кримінально-правовій доктрині асоціюється з засудженням особи без призначення покарання.

Таким чином, на стадії ухвалення обвинувального вироку суд може вирішити питання *про звільнення засудженого від покарання*: 1) у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК); 2) у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК); 3) у зв'язку з іншою (не психічною) хворобою, якщо особа захворіла на неї після вчинення злочину, але до постановлення вироку (ч. 2 ст. 84 КК); 4) у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

На цій стадії суд також вирішує питання *про звільнення засудженого від відбування покарання* з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК).

Питання про застосування всіх інших видів звільнення від покарання суд вирішує **під час виконання вироку** (ст. 537 КПК). На цій стадії судом вирішується питання *про звільнення від покарання*: 1) у зв'язку з психічною хворобою (ч. 1 ст. 84 КК); 2) у зв'язку з іншою (не психічною) хворобою, якщо особа захворіла на неї після постановлення вироку (ч. 2 ст. 84 КК); 3) у зв'язку з хворобою військовослужбовця (ч. 3 ст. 84 КК) [п. 6 ст. 537 КПК]; 4) у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК) [п. 13 ст. 537 КПК]; *звільнення від відбування покарання*: 1) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (статті 81, 107 КК) [п. 2 ст. 537 КПК]; 2) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК) [п. 4 ст. 537 КПК]; 3) звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ч. 1 ст. 78, ч. 4 ст. 79 КК) [п. 9 ст. 537 КПК]; *заміну невідбутої частини покарання більш м'яким* (ст. 82 КК, п. 3 ст. 537 КПК); *пом'якшення покарання* (п. 13 ст. 537 КПК): зниження призначеної засудженому міри покарання, що перевищує санкцію нового закону, до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону (ч. 3 ст. 74 КК).

Вважаємо, що ст. 537 КПК у аналізованому контексті є недосконалою з декількох причин. По-перше, в цій нормі (на відміну від ч. 1 ст. 74 КК та ч. 2 ст. 373 КПК) не зроблено розмежування між звільненням від покарання та звільненням від відбування покарання (ці поняття за чинним законодавством є різними). Так, у п. 6 ст. 537 КПК встановлено право суду під час виконання вироку вирішити питання про звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК). З урахуванням положень ч. 4 ст. 84 КК (що передбачає подальше від-

бування покарання особою після її одужання) можна зробити висновки про те, що у разі захворювання особи на психічну хворобу (ч. 1 ст. 84 КК) або іншу тяжку хворобу після постановлення вироку (ч. 2 ст. 84 КК) особа має звільнитися судом не від покарання, а від відбування покарання. Доречно зазначити, що у ст. 152 КВК хвороба засудженого є підставою звільнення саме від відбування покарання. Такі термінологічні не узгодженості в різних законах не сприятимуть стабільності судової практики.

По-друге, ст. 537 КПК не передбачає можливості звільнення від відбування покарання з інших підстав, передбачених кримінальним законодавством. Зокрема, в цій нормі з незрозумілих причин не передбачено право суду під час виконання вироку вирішити питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80, 106 КК), а також на підставі закону України про амністію (ст. 86 КК), акта про помилування (ст. 87 КК). Знов таки, у ст. 152 КВК ці обставини визначені як підстави звільнення від відбування покарання. На підстав яких процесуальних норм суди будуть застосовувати ці види звільнення від покарання?

3. Про новели Кримінального процесуального кодексу України у сферу звільнення від покарання. Передусім варто згадати про норму, що **передбачає можливість відстрочки виконання вироку** (ст. 536 КПК). Поява цієї норми у Кодексі видається виправданим. Хоча ст. 536 КПК і не належить до інституту звільнення від покарання, однак окремі її положення, вважаємо, можуть конкурувати з певними кримінально-правовими нормами. Так, у суду може постати питання про те, яку норму він має застосовувати у разі тяжкої хвороби засудженого, що виникла після постановлення вироку і перешкоджає відбуванню покарання засудженим: ч. 2 ст. 84 КК чи п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК?

Вважаємо, що перебувають у певній конкуренції і норми, передбачені ст. 83 КК та п. 2 ч. 1 ст. 536 КПК? Дати однозначну відповідь на запитання, яку норму застосувати до вагітної засудженої (чи засудженої, що має дітей), на нашу думку, суду буде не так просто.

Друге, на що хотілося б звернути увагу – це розширення Кримінальним процесуальним кодексом кола осіб, на яких покладається обов'язок щодо нагляду за звільненим від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104) і проведення з ним виховної роботи.

Відповідно до ч. 2 ст. 76 КК контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військово-службовців – командирами військових частин. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи (ч. 4 ст. 104 КК).

Нове кримінальне процесуальне законодавство (ч. 4 ст. 374 КПК) обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи допускає покласти суду також і на трудовий колектив (за його згодою чи прохання).

Врешті-решт, потребує належного вивчення практика застосування до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру (ст. 502 КПК). Кримінальний кодекс України підстав для такого звільнення не передбачає. Однак такий крок законодавця, так би мовити, з прицілом на майбутнє, видається доцільним. Водночас, на нашу думку, можливість дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру законодавцю варто було б поширити на неповнолітніх будь-якого віку, а не лише на тих, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Отже, комплексний аналіз норм інституту звільнення від покарання демонструє певні неузгодженості положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. Їх найшвидше усунення законодавцем сприятиме гармонійній співпраці норм матеріального та процесуального права у судовій практиці.

В.К. Грищук,

*доктор юридичних наук, професор,
директор Навчально-наукового інституту
права, психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРАВОВІДНОСИНИ

В кримінально-правовій літературі, як при вузькому, так і при широкому підходах розуміння поняття кримінально-

правової відповідальності людини, підкреслюється, що вона реалізується відповідно у правовідносинах. Необхідно у зв'язку з цим нагадати, що питання про доцільність дослідження кримінальної відповідальності людини на ґрунті суспільних правовідносин в числі перших поставили Я. М. Брайнін та А. А. Піонтковській. Я. М. Брайнін, ґрунтовно дослідивши проблеми кримінально-правової відповідальності людини на монографічному рівні, прийшов до висновку, що «інститут юридичної відповідальності загалом і кримінально-правової зокрема бере свій початок в правовідношенні» [1, с. 25]. А. А. Піонтковській пояснював недостатню розробку поняття кримінальної відповідальності людини, зокрема, тим, що «теорія кримінального права довгий час не приділяла необхідної уваги проблемі правовідношення. А це в свою чергу викликане ще далеко не подоланим відривом теорії кримінального права від загальної теорії права» [2, с. 8].

Наведене вище дає підстави думати, що коло суспільних відносин в яких реалізується кримінально-правова відповідальність людини значно ширше і це не лише правові відносини. Перш за все, кримінально-правова відповідальність людини реалізується також через суспільні відносини, нормативною основою яких є інші соціальні норми: норми моралі, канонічні норми, норми політичних партій чи громадських організацій, корпоративні норми тощо. Саме через ці суспільні відносини кримінально-правова відповідальність людини опирається на надійних нормативно-моральних підвалинах. Осуд злочину як негативного суспільного явища, а також людини, яка його вчинила, здійснюється, як правило, на побутовому рівні за місцем проживання, праці, в церковному приході після завершення служби в церкві, на рівні партійних органів та органів громадських організацій, корпорацій ще задовго до розгляду справи в суді. Відомо, що цей осуд певною мірою сприяє розширенню сфери та зміцненню позитивної кримінальної відповідальності людини. Подібну роль відіграє схвальна оцінка правомірної поведінки людини у відповідному найближчому соціумі – родині, сім'ї.

Розбудова демократичного, громадського суспільства об'єктивно вимагає дослідження у нерозривному зв'язку суспільного механізму, як протиправної так і правомірної оцінки поведінки людини, на всіх його рівнях, який дозволить більш ефективно протидіяти злочинності, а також зміцненню морально-етичних засад організації та діяльності держави і суспільства, кожної людини.

Кримінально-правова відповідальність людини, як уже зазначалося, реалізується головним чином через регулятивні і охоронні кримінально-правові відносини. Разом з тим, кримінальна відповідальність людини **реалізується одночасно і через інші правові відносини**, на їх тлі. Насамперед, через міжнародно-правові і конституційно-правові відносини. Так, у першу чергу, маються на увазі регулятивні міжнародно-правові відносини, які виникли з вступом у законну силу Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року, Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року, Конвенції проти катування та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують людську гідність видів поведінки і покарання від 10 грудня 1984 року, Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року та інших міжнародно-правових актів [3].

Пріоритетні цінності і основні засади (принципи) кримінально-правового регулювання закріплені саме в Конституції України. До числа пріоритетних цінностей, які підлягають кримінально-правовій охороні, зокрема, належать: 1) державний устрій України; 2) державне правління; 3) державний режим; 4) права, свободи і обов'язки людини і громадянина; 5) основні засади прийняття і чинності законів про кримінальну відповідальність; 6) основні принципи кримінальної відповідальності людини.

Кримінальний кодекс України в цьому плані є логічним продовженням міжнародного права і Конституції України, а кримінально-правове поле є своєрідною частиною конституційно-правового поля в деталізованому виді. Скажімо, забезпечення, охорона непорушності форм державного устрою, державного правління і державного режиму здійснюється, зокрема, статтями 109, 110, 111, 112, 113, 114, 157, 158, 159, 160, 199, 201, 212, 236, 257, 258, 260, 261, 294, 328, 329, 334, 335, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 349, 376, 377, 379, 382, 391, 392, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 411, 422, 426 КК України.

Охорона проголошених в Конституції України прав, свобод і обов'язків людини і громадянина забезпечується, зокрема, статтями: 36-39, 115-156, 157-184, 185-198, 236-251, 255-261,

271-275, 276, 277, 296, 305-327, 335-337, 355, 356, 364-370, 371-375 КК України. Доречно нагадати, що згідно ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. У випадку вчинення будь-якого злочину, таким чином, винний не виконує цей обов'язок, діє всупереч Конституції України.

Основні засади прийняття і чинності законів, що закріплені в Конституції України (ст.ст. 8, 9, 19, 22, 57, 58, 90¹, 92, 94) деталізовані в чинному КК України, зокрема, в його статтях: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Проголошені в Конституції України основні принципи юридичної відповідальності (ст.ст. 3, 8, 9, 13, 18, 19, 24, 25, 29, 32, 38, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 68, 124-126, 129) знайшли своє послідовне закріплення і конкретизацію, зокрема, в статтях: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 40, 41, 50-64, 65-73, 88-96 чинного КК України.

В інших випадках кримінально-правова відповідальність людини реалізується як через конституційно-правові і кримінально-правові відносини, так і через інші правові відносини. Тобто, поле правових відносин, в якому реалізується кримінальна відповідальність людини, в таких випадках, є міжгалузевим, комплексним. В якості прикладу може послужити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197¹ КК України). Відносини у цій сфері регулюються Конституцією України (наприклад, ст.ст. 8, 9, 13, 14, 41, 57, 58, 60-64, 68), а також адміністративним та земельним законодавством.

При порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України), винний у вчиненні даного злочину, у першу чергу, не виконує свого конституційного обов'язку – додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права, свободи, честь і гідність інших людей, що передбачений статтею 68 Конституції України. Крім цього, можуть бути порушені норми міжнародного, цивільного, адміністративного та медичного права, що спричиняє виникнення відповідних правових відносин, комплексного характеру. Всі названі норми права виконують функції юридичної міри свободи і відповідальності людини як суб'єкта суспільних відносин, суб'єкта злочину.

Особливим об'єктом (предметом) правової охорони є життя людини. Воно охороняється, у першу чергу, нормами міжнародного права, а також нормами ряду галузей українського права:

конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, медичного. І в цьому випадку, як бачимо, кримінально-правові відносини також реалізуються на тлі комплексного поля правових відносин.

Таким чином, найбільш ґрунтовне, всебічно повне і глибоке дослідження проблем кримінально-правової відповідальності, без сумніву, можливе лише на комплексному полі соціально-нормативних відносин. Однак, як видається, така праця під силу лише колективу вчених з названих галузей законодавства та відповідних їм доктрин права.

1. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. – С. 25.

2. Курс советского уголовного права в шести томах // ред. кол.: А.А. Пионтковский; П.С. Ромашкин; В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 3. – С. 8.

3. Див., наприклад: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) // Збірник документів (українською та російською мовами). – К.: Юрінком, 1996. – 1184 с.

О.О. Дудоров,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права*

Є.О. Письменський,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ В КОНТЕКСТІ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Істотний вплив на кримінальне законодавство загалом і на регламентацію порядку звільнення від покарання та його відбування зокрема має новий КПК України. Щоправда, останній у багатьох своїх положеннях залишається неузгодженим з чинним КК і, більше того, зумовлює його кардинальне реформування.

1. З часу ухвалення нового КПК, який передбачив порядок кримінального провадження окремо щодо злочинів і кримінальних проступків, у юридичному середовищі не припиняють дискусії з питання про втілення в життя відповідного нормативного положення. Не викликає сумнівів, що, запроваджуючи інститут кримінальних проступків, вітчизняний законодавець проігнорував предмет кримінально-правового регулювання, а також традиційний поділ галузей права на матеріальні і процесуальні, фундаментальні і прикладні. Зазначена новела мала бути втілена насамперед у КК України – після розв'язання певних проблем конституційно-правового характеру. Враховуючи наявність у наукових колах різних підходів до вирішення проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку, жоден з яких не виглядає бездоганим, слід підтримати доктринальну пропозицію розробити та затвердити Державну Концепцію кодифікаційних робіт на шляху системного вдосконалення адміністративного та кримінального законодавства України [1, с. 4].

Яким же чином потенційне запровадження інституту кримінального проступку може вплинути на законодавчі підходи щодо звільнення від покарання та його відбування? Вважаємо, що, оскільки до особи, яка вчинила кримінальний проступок, не застосовуватиметься більшість суворих покарань, то і звільнення від них не матиме сенсу. Через м'якість покарання, яке призначатиметься за вчинення кримінального проступку, система видів звільнення від такого покарання, вочевидь, має бути змінена за рахунок виключення з неї тих видів звільнення, які не мають універсального характеру, а орієнтовані на окремі випадки заохочення позитивної посткримінальної поведінки. Сказане дозволяє висунути для обговорення таку систему видів звільнення від покарання, призначеного за вчинення кримінального проступку: 1) звільнення від призначеного покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання; 2) звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності; 3) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 4) звільнення від покарання за хворобою; 5) звільнення від покарання у зв'язку з амністією.

2. Ст. 2 нового КПК України, визначаючи завдання кримінального провадження, одним із них називає забезпечення швидко, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду

з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Наведене формулювання вважаємо не зовсім вдалим. Реалізація кримінальної відповідальності щодо винуватої особи є основною формою реагування держави на злочин, але не єдиним заходом у системі заходів кримінально-правового впливу. Принагідно зауважимо, що регламентовані КПК угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) не мають відношення до врегульованого КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, тобто і в цій частині КК і КПК між собою не узгоджені.

З урахуванням сказаного, завдання кримінального провадження не може зводитися до забезпечення притягнення особи до кримінальної відповідальності. У вказаній частині КПК виглядає не узгодженим з КК і потребує уточнення, яке пропонуємо зробити, вказавши у ст. 2 КПК на те, одним із завдань кримінального провадження є забезпечення належного розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, зазнав адекватних заходів кримінально-правового впливу.

Вважаємо також за доцільне відмовитися від вказівки у ст. 2 КПК України на міру вини, позаяк така вказівка – невдала спроба відобразити необхідність індивідуалізації кримінальної відповідальності. Більш прийнятною у цьому разі видається категорія адекватності кримінально-правового впливу, яка полягає в такому результаті його здійснення, за якого кожна особа, котра заслуговує максимально суворих заходів впливу, зазнавала б їх на собі, а кожна особа, до якої слід проявити поблажливість, була б піддана найменш репресивним заходам, зокрема, заохочувального характеру. Адже, як справедливо висловлюється Т.В. Кльонова, стратегічна мета кримінально-правового впливу полягає не в зниженні карального пресингу на осіб, які вчинили злочини, а в забезпеченні правопорядку шляхом необхідного, тобто ненадлишкового примусу [2, с. 61].

З. У п. 3 ч. 1 ст. 536 КПК України 2012 р. передбачена можливість відстрочки виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі у разі, якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або

смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) – на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили. Наведене законодавче положення спонукає висловити такі зауваження.

По-перше, п. 3 ч. 1 ст. 536 КПК не узгоджується з чинним КК України, який і повинен визначати правові підстави для різних видів звільнення від покарання, у тому числі, пов'язаних з відстрочкою виконання покарання. Навряд чи можна погодитись з висловленою у літературі думкою про те, що відстрочка виконання покарання (відстрочка вироку) – категорія кримінального процесу [3, с. 157]. Адже обставини, які стоять на заваді негайному виконанню покарання, мають безпосередній вплив на розвиток кримінально-правових відносин, визначаючи інтенсивність кримінально-правового реагування на злочин, а, отже, потребують матеріально-правової регламентації. У цьому контексті ми поділяємо позицію В.В. Навроцької, яка ст. 536 КПК України 2012 р. називає яскравим свідченням відірваності матеріального та процесуального кримінальних законів, унаслідок якої кримінальний процесуальний закон передбачив положення, матеріально-правова природа якого не викликає сумніву [4, с. 164].

По-друге, не зрозуміло, чому відстрочку не слід застосовувати до осіб, які засуджені до інших видів покарання, передусім штрафу. Невже деякі з цих осіб не заслуговують на більш гуманне ставлення до себе?

По-третє, викликає заперечення однорічний строк розглядуваної відстрочки. Цілком очевидно, що в деяких випадках причини, які зумовили її застосування, можуть не втрачати актуальності і після спливу цього строку. З огляду на сказане, відстрочку виконання вироку стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, резонно було б дозволити у межах строків давності виконання обвинувального вироку.

4. У зв'язку з ухваленням нового КПК України зазнала змін ст. 75 КК. Її було доповнено частиною 2 такого змісту: «Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Поява цієї законодавчої новели свідчить про виникнення можливості звільнення від покарання з випробуванням, альтернативної щодо передбаченої ч. 1 ст. 75 КК. Треба так розуміти, що на сьогодні закон регулює два, умовно кажучи, різновиди звільнення від покарання з випробуванням: 1) загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеціальний – у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК, не є обов'язковим. Спеціальний різновид звільнення від покарання з випробуванням порівняно із загальним може здійснюватись на кардинально інших умовах, за яких достатньо лише досягнення домовленості з потерпілим або прокурором. Зазначений різновид має головним чином процесуально-правову природу, оскільки підстави, умови та порядок укладення відповідних угод визначає КПК.

Передбачена останнім можливість узгоджувати звільнення від покарання з випробуванням видається неоднозначним законодавчим рішенням (до речі, не зрозуміло, чому йдеться саме і тільки про цей різновид звільнення від покарання). Визначення підстави застосування будь-якого звільнення від покарання знаходиться виключно у площині судового розсуду, а не розсуду інших учасників кримінального провадження. Саме суд як компетентний арбітр, ухвалюючи рішення про звільнення, може і повинен оцінити можливість досягнення мети покарання без його фактичного застосування. Складно собі уявити, як обвинувачений буде робити те саме. Відверто кумедною виглядає ситуація, коли обвинувачений і потерпілий домовляються про покарання у вигляді одного року обмеження волі та звільнення від нього на підставі ст. 75 КК, а суд, затверджуючи цю угоду, не досліджує належної матеріально-правової складової звільнення від покарання з випробуванням, зокрема, не визначає підстави для нього [5]. Справді, навіщо це робити, якщо сторони вже дійшли компетентного висновку про наявність цієї підстави, а закон не заперечує проти такого розвитку подій.

Як слушно розмірковує В.М. Бурдін, існування відповідних процесуальних положень дає підстави стверджувати, що вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням може відбуватися без урахування вимог матеріального кримінального законодавства. Адже в іншому випадку втрачається значення самої угоди – просто не було б про що до-

мовлятися. Проте такі угоди фактично нівелюють значення матеріальних підстав застосування відповідних кримінально-правових інститутів. Більше того: інтереси винного завжди перебуватимуть у перманентному конфлікті з відповідними положеннями матеріального кримінального законодавства, а угода про примирення завжди вимагатиме порушення відповідних положень КК України [6, с. 262].

На наш погляд, звільнення від покарання з випробуванням через передбачений КПК України механізм укладення угод навряд чи виправдане. По-перше, за такої ситуації не виправдано розширюються можливості для застосування відповідного звільнення, які і так чималі. По-друге, закріплюючи в законі той або інший вид звільнення від покарання, законодавець прагнув досягнути певної мети, однак за наявності аналізованих новел КПК досягнення мети звільнення від покарання з випробуванням стає безглуздим. Звільнення від покарання перетворюється у такий собі безцільний бонус до консенсусу, досягнутого між сторонами кримінально-правового конфлікту. З огляду на сказане, вважаємо за необхідне дозволити суду застосовувати звільнення від покарання з випробуванням на підставі, визначеній у ч. 1 ст. 75 КК України, у випадках затвердження угоди, де сторони узгодили види та розміри покарань, які передбачені в ч. 1 ст. 75 КК України.

У випадку реалізації висловленої думки для визначення матеріально-правової можливості застосування звільнення від покарання з випробуванням не матиме жодного значення, яким шляхом до визначення конкретного виду та розміру покарання дійшов суд – або через механізм угод з винним, або на загальних підставах. При цьому суд за обох варіантів буде зобов'язаний для ухвалення рішення оцінювати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи.

5. У зв'язку з доповненням ст. 75 КК України розглянутою вище частиною 2 у літературі висувається пропозиція доповнити перелік обов'язків, які суд покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, обов'язком виконання угод про примирення або про визнання винуватості [7, с. 132]. Критично оцінюючи таку пропозицію, слід зазначити, що виконання або невиконання угоди має суто процесуально-правову природу. Правові наслідки невиконання угоди чітко визначені КПК України (ст. 476) і є привабливішими для засудженого порівняно з наслідками, визначеними у ч. 2 ст. 78 КК України. Крім того, за умов реалізації вислов-

леної пропозиції суд покладатиме на засудженого обов'язок, який він сам уже поклав на себе при укладанні угоди.

КПК України у ч. 4 ст. 374 передбачив можливість суду покласти на трудовий колектив або особу (за їх згодою або на їх прохання) обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи. Ця новела, хоч і видається сумнівною з точки зору можливості її реалізації, заслуговує на підтримку, оскільки дозволяє розширити арсенал контролюючих заходів у межах режиму випробування. Однак вона залишається не узгодженою з КК України, ч. 2 ст. 76 якої варто було б доповнити відповідним положенням.

1. Соболев О.І. Класифікація злочинів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Соболев. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.

2. Кленова Т.В. Об условных видах освобождения от наказания как альтернативе наказанию / Т.В. Кленова // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: сб. ст. / под науч. ред. Л.В. Лобановой, И.С. Дикарева; редкол.: Л.В. Лобанова (отв. ред.) [и др.]; Волгогр. гос. ун-т, Луг. гос. ун-т внутр дел им. Э.А. Дидоренко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2012. – С. 53–62.

3. Наумов О.О. Становлення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей у правових пам'ятках України / О.О. Наумов // Держава та регіони. Серія: Право. – 2012. – № 4 (38). – С. 154 – 157.

4. Навроцька В.В. Проблеми співвідношення та застосування КК України 2001 р. та нового КПК 2012 р. / В.В. Навроцька // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С. 162 – 169.

5. Архів Ковпаківського районного суду м. Сум. Справа № 592/3342/ 13-к за 2013 рік

6. Бурдін В.М. Вплив нового Кримінального процесуального кодексу України на інститути матеріального кримінального права / В.М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична. – 2012. – № 4. – С. 255–264.

7. Далматова Г.А. Історико-правовий аналіз звільнення від відбування покарання з випробуванням / Г.А. Далматова // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 121–136.

А.О. Йосипів,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ
МОМЕНТУ ЗАКІНЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 372 КК УКРАЇНИ (ПРИТЯГНЕННЯ ЗАВІДОМО НЕВИННОГО
ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ)**

У ст. 372 КК України передбачається кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те особою.

Але, у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України постає питання про те, з якого моменту цей злочин вважається закінченим.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає у тому, що службові особи, уповноважені законом на притягнення до кримінальної відповідальності, використовують ці повноваження щодо особи, яка завідомо для них не вчиняла злочину, чим грубо порушують права і свободи цієї особи, породжують у неї та інших осіб відчуття правової незахищеності, підривають віру у справедливість і законність правосуддя. За своєю юридичною природою цей злочин є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем.

До прийняття нового КПК, злочин, передбачений ст. 372 КК України вважався закінченим з моменту оголошення (пред'явлення) постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу цей злочин не може вважатися закінченим саме з цього моменту, оскільки, відповідно до п. 14 ст. 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Повідомлення про підозру (ст. 276 КПК) здійснюється слідчим, прокурором, або іншою уповноваженою особою (особою, який законом надано право здійснювати затримання) у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів;

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Після затримання особи, не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання їй вручається письмове повідомлення про підозру слідчим або прокурором.

Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ст. 176 КПК визначає, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. П. 2 ст. 177 зазначає, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом.

Враховуючи, що під час затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, коли особі повідомляється про підозру, слідчий, прокурор або інша уповноважена особа, можуть помилятися щодо винуватості затриманої особи, так само як і при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, підставою застосування якого є наявність обґрунтованої *підозри* (курсив наш) у вчиненні особою кримінального правопорушення, момент повідомлення про підозру не може визнаватися моментом закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України. Цей момент (момент повідомлення про підозру) виключає завідоме усвідомлення суб'єктом злочину, що саме невинна особа притягується до кримінальної відповідальності, як того вимагає суб'єктивна сторона зазначеного злочину.

Таким моментом, на нашу думку, повинен бути момент складання слідчим, або прокурором якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим, обвинувального акту, який складається після того, як слідчий або прокурор встановлять всі фактичні обставини кримінального правопорушення,

зазначать правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та сформулюють обвинувачення; а також встановлять обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання. Саме з цього моменту, на нашу думку, суб'єкт злочину усвідомлює суспільну небезпечність вчиненого діяння, а саме, що відсутні докази, які вказують на вчинення даного злочину саме цією особою, або взагалі відсутня подія злочину, за який особа притягується до кримінальної відповідальності.

Новий кодекс дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, закріплює сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, і загалом дає змогу для підвищення оперативності та ефективності кримінального процесу. Формує впевненість як особи, так і суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищить рівень довіри до органів внутрішніх справ, а нововведення, в першу чергу покликані зрівняти права захисту та обвинувачення в кримінальному процесі.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 5076-VI від 05.07.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25.

Г.А. Карелова,

*аспірантка кафедри
кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також

запобігання злочинам (частина перша статті 1). Аналогічні по суті положення передбачені і статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України).

Вітчизняні криміналісти розглядали окремі аспекти питання взаємодії положень КК України та КПК України у зв'язку зі змінами кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні (П.П. Андрушко), невідворотністю кримінальної відповідальності та її реалізації в сучасній Україні (В.О. Навроцький), особливостями кримінального провадження на підставі угод (О.В. Александренко), проблемами запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку (В.І. Борисов, М.І. Хавронюк), інституту карної провини (П.Л. Фріс) тощо.

Проблеми «надмірності та недостатності зворотного зв'язку» між положеннями КК України та КПК України досліджує К.П. Задоля, який суттєво зауважує, що така особливість «перевантажує» утворювану ними систему, утруднюючи її функціонування. Конкретними аспектами цього явища, на думку К.П. Задої, є: а) різного роду юридичні колізії (неузгодженості чи суперечності), – зокрема змістовні та темпоральні; б) відмирання окремих норм; в) відсутність уніфікованої практики реалізації (застосування) положень кримінального та кримінально-процесуального законів [3, с. 87]. Кожен із зазначених аспектів потребує окремого наукового дослідження.

У новому КПК України особливостям кримінального провадження на підставі угод присвячено главу 35. Проте в чинному КПК України, на відміну від КПК 1960 року, передбачено принципово інші наслідки укладення угоди про примирення потерпілого з підозрюваним чи обвинуваченим. Так, відповідно до частини першої статті 471 КПК України в угоді про примирення, крім усього іншого, вказується також узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Отже, факт примирення вже не може бути підставою для закриття кримінальної справи, а може впливати лише на процес реалізації такої форми кримінальної відповідальності, як покарання. Слід зауважити, що за наявності необхідних підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у КК України, відповідно до статей 283, 285, 286 КПК України здійснюється процесуальне оформлення такого звільнення. При цьому щодо злочинів, у яких провадження відбувається у формі приватного обвинувачення, діють

загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, встановлені КК України. Тобто для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим для справ приватного обвинувачення потрібні всі підстави, передбачені статтею 46 КК України. Таким чином, підстави різних видів звільнення від кримінальної відповідальності, як і належить, регламентуються лише в КК України.

Відповідно до статті 471 КПК України, в якій регламентується зміст угоди про примирення, винний з потерпілим можуть домовитися про вид та розмір покарання, а також про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Крім того, згідно зі статтями 65, 75, 79 КК України питання призначення покарання та звільнення від відбування покарання з випробуванням належать до інститутів матеріального кримінального права, отже, і підстави їх застосування повинні регламентуватися нормами КК України. Однак статтею 471 КПК України фактично передбачено можливість застосування цих інститутів за домовленістю з винним. З приводу цього виникають питання: чи може суд призначити винному покарання на підставі угоди, не беручи при цьому до уваги загальні засади призначення покарання; чи може суд призначити винному покарання нижче від найменшої межі, коли відсутні підстави, передбачені в статті 69 КК України; чи може суд застосувати звільнення від відбування покарання за відсутності підстав, встановлених у статті 75 КК України?

Вирішуючи питання про те, чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому і державним чи суспільним інтересам, слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ (інформаційний лист ВССУ від 5 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13). Статтею 46 КК України встановлено, що від кримінальної відповідальності на основі примирення звільняється особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; примирилася з потерпілим; відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Неоднозначною є практика застосування інституту угоди про визнання вини. Укладення угоди про визнання вини сприяє застосуванню спрощеного порядку здійснення кримінального судочинства (економія процесуального часу та державних коштів). У новому КПК України необхідно передбачити повний судо-

вий контроль за порядком укладення угоди про визнання вини та її затвердження. Потрібно чітко визначити наслідки та гарантії підписання угоди про визнання вини для обвинуваченого (пом'якшення покарання, звільнення від відшкодування судових витрат) та порядок оцінки її судом при винесенні вироку.

Застосування запобіжних заходів як виду забезпечення кримінального провадження є одним з основних питань, які виникають у процесі досудового розслідування та судового провадження. Як стверджує Конституційний Суд України, « ... за правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого не є кримінальним покаранням» (абзац тринадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 8 липня 2003 року № 14-рп/2003). Це твердження є правильним, оскільки в Україні діє презумпція невинуватості, і відповідно до статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Перелік запобіжних заходів є вичерпним, тобто застосування інших запобіжних заходів, які не передбачені законом, заборонено.

Багато заходів кримінально-правового впливу через неузгодженості норм Конституції України, КК України, КПК України та Кримінально-виконавчого кодексу України мають визнаватися такими, що повністю або частково не відповідають положенням Основного Закону. Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, можливе шляхом внесення змін до Конституції України, КК України та КПК України.

Планом заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 року № 1153, було передбачено розробити протягом шести місяців після прийняття нового КПК України проект Кодексу про кримінальні проступки, який передбачатиме розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань. На шляху реалізації розроблених у цьому напрямі законопроектів (від 12 грудня 2012 року № 0894, від 8 січня 2013 року № 1202, від 11 лютого 2013 року № 2270 та ін.) можуть виникнути певні проблеми, пов'язані із суттєвими розбіжностями їх положень із нормами чинного законодавства. Серед іншого, це невідповідність запропонованих змін Конституції України, КК України, а також планам, концепціям та напрямам реформування органів кримінального провадження, зокрема Концепції реформування кримінальної юстиції України.

Ідея кодифікації кримінальних проступків у єдиному Кодексі (або законі) про кримінальні проступки є досить доцільною. Такий підхід, на нашу думку, дозволить забезпечити: подальшу гуманізацію кримінального законодавства; спрощену процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки; оптимізацію діяльності органів внутрішніх справ, прокуратури та суду щодо виявлення, розслідування кримінальних правопорушень та судового розгляду; оптимізацію діяльності органів внутрішніх справ з розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до відповідальності за вчинення яких не передбачає судимості.

Одним із варіантів узгодження положень КПК України з положеннями Конституції України та КК України, на наш погляд, є заміна терміна «кримінальний проступок» терміном «малозначний злочин» чи «злочин, що не являє великої суспільної небезпеки».

Запровадження інституту кримінального проступку до вітчизняного законодавства обумовлює безліч питань, які потребують вирішення: декриміналізації та криміналізації окремих діянь, трансформації злочинів невеликої тяжкості у кримінальні проступки, внесення змін до закону про кримінальну відповідальність. Передусім необхідно розробити та прийняти Закон України «Про кримінальні проступки», а також внести зміни до Кодексу України «Про адміністративні проступки» та КК України. Потрібно також виробити відповідні підходи до застосування процесуального інституту угод з підозрюваним та обвинуваченим, аби ним не були знівельовані інститути кримінального права.

Для успішного розвитку національного законодавства за європейським шляхом доцільно враховувати позитивний зарубіжний досвід у реформуванні чинного законодавства з метою створення найбільш вдалої та придатної для нашого законодавства моделі, що може докорінно змінити порядок вирішення правових конфліктів. Порушені проблемні питання потребують подальшого дослідження та вироблення такого підходу, який максимально гармонічно поєднував би новели КПК України з положеннями КК України. Вирішення цих актуальних питань стане черговим кроком на шляху об'єктивно необхідного і зумовленого вимогами часу реформування правової системи України.

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.

2. Александренко О.В. Институт угоды про примирення у кримінальному процесі України / О.В. Александренко, А.В. Титко // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 93–103.

3. Задоя К.П. Проблеми надмірності та недостатності «зворотного зв'язку» між положеннями Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України / К.П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14). – С. 79–89.

4. Книженко О.О. До питання відмежування кримінальних проступків від злочинів / О.О. Книженко // Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України: матеріали всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції (м. Луганськ, 18–28 березня 2013 р.). – Луганськ, 2013. – С. 73–76.

5. Марін О.К. Кримінально-правові проблеми нового КПК України / О.К. Марін // Кримінальний кодекс України: проблеми застосування і практики удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 140–144.

6. Міщенко М. Принцип індивідуалізації покарання при укладенні угод про примирення та визнання винуватості / М. Міщенко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–12 жовтня 2012 р. – Х.: Право, 2012. – С. 214–217.

7. Тацій В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2013. – 5 квітня. – С. 4–5.

Н.В. Карчевский,

*кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)*

**МОШЕННИЧЕСТВО, СОВЕРШЕННОЕ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ:
СПОРНЫЕ АСПЕКТЫ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО
И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА**

Скорость, с которой развиваются компьютерные технологии, а также расширяется сфера их применения, актуализирует проблематику соответствия правового регулирования уровню информатизации общества. Одним из дискуссионных вопросов

здесь является обеспечение эффективной уголовно-правовой охраны.

В данном контексте следует обратить внимание на проблему уголовно-правовой оценки мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники (ч. 3 ст. 190 УК). И хотя данная норма составляет лишь часть уголовных законов, обеспечивающих уголовно-правовое отражение информатизации, проблема достойна обсуждения поскольку демонстрирует определенную тенденцию развития законодательства. На момент появления нормы (12 лет назад) применение компьютерной техники для осуществления мошенничества действительно могло свидетельствовать о повышенной общественной опасности посягательства. Степень распространенности систем дистанционного банковского обслуживания была незначительной. Пользовались ими крупные хозяйствующие субъекты. Поэтому положения ч. 3 ст. 190 УК достаточно четко очерчивали круг деяний, которые обосновано было рассматривать как *особо квалифицированный вид мошенничества*, близкий по степени общественной опасности к мошенничеству в крупных размерах. Однако, стремительные темпы проникновения информационных технологий в финансовую сферу обусловили качественное изменение рассматриваемого вида мошенничества. Уже сейчас правоохранительные органы фиксируют ощутимое количество таких преступлений, сопряженных с причинением вреда, соответствующего признакам простого или квалифицированного мошенничества (ч. 1, ч. 2 ст. 190 УК). Можно ли считать обоснованной, а именно этого требует толкование нормы, уголовно-правовую оценку таких действий по ч. 3 ст. 190 УК? Вопрос скорее риторический. В современных условиях нет оснований утверждать, что использование электронно-вычислительной техники в процессе осуществления мошенничества настолько повышает уровень общественной опасности совершенного деяния.

Сравним два гипотетических примера: с целью завладения имуществом путем обмана Т. сообщает в рекламной газете заведомо неправдивые сведения о продаже определенного оборудования, а В. сообщает такие сведения используя электронную доску объявлений или Интернет аукцион. Понятно, что степень общественной опасности таких деяний определяется главным образом предметом посягательства, а использование электрон-

но-вычислительной техники не может рассматриваться как признак, фактически приравнивающий простое мошенничество к особо квалифицированному.

Здесь нельзя не вспомнить пример Б.Г. Розовского о том, что УК РСФСР 1927 года, предусматривал такой квалифицирующий признак кражи как «использование технических средств» (ст. 162). Очевидно, развитие уголовного законодательства в данной части прошло аналогичные стадии. На этапе формулирования указанной нормы использование технических средств, в силу их чрезвычайно ограниченного применения, действительно свидетельствовало о повышенной общественной опасности совершенной кражи. С дальнейшей индустриализацией общества рассматривать применение технических средств как квалифицирующий признак кражи уже не было необходимости. С учетом изложенного, целесообразным представляется отказ от нормативного закрепления рассматриваемого квалифицирующего признака. В условиях стремительного расширения сферы применения информационных технологий, положения ч. 3 ст. 190 УК приобретают характер таких, которые не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений.

Пример ч. 3 ст. 190 УК не является единичным, здесь следует вспомнить и необоснованное ужесточение ответственности за нарушение ограниченного доступа к информации, совершаемого с использованием компьютерной техники (например, ст.ст. 361 и 231, 362 и 232 УК), а также отсутствие четких законодательных критериев общественной опасности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 361, ч.ч. 1, 2 ст. 362 УК. Указанные проблемы имеют общее происхождение: формализованные в соответствующих нормативных предписаниях представления законодателя об общественной опасности данных посягательств не соответствуют фактическому уровню развития отношений информатизации. Вследствие этого, законодательная оценка общественной опасности посягательств не всегда соответствует их фактической общественной опасности. Таким образом, повышение эффективности уголовно-правовой охраны отношений в сфере использования информационных технологий предполагает пересмотр соответствующих законов с позиций формулирования обоснованных положений относительно критериев общественной опасности посягательств.

Рассмотрение сложившейся ситуации было бы неполным без анализа еще одной стороны проблемы. Исходя из содержания ст. 246 УПК Украины большинство негласных следственных (розыскных) действий проводится исключительно в уголовных производствах по тяжким или особо тяжким преступлениям (ч. 3 ст. 190 УК предусматривает наказание до восьми лет лишения свободы). При этом, специфика мошенничества, совершаемого с использованием электронно-вычислительной техники, обуславливает необходимый характер таких действий. В частности, результативное расследование данной категории преступлений практически неосуществимо без снятия информации с электронных информационных систем. Имеем абсурдную ситуацию: существование в УК нормы, которая не соответствует социальным тенденциям и не отражает объективной опасности предусмотренного деяния, позволяет «срабатывать» нормам УПК, правоохранительные органы имеют основания проводить необходимые негласные следственные (розыскные) действия. Очевидно, что приведенные положения не стоит рассматривать как аргумент в пользу сохранения ч. 3 ст. 190 УК в действующей редакции. Скорее, сложившуюся ситуацию следует рассматривать как еще одно свидетельство необоснованности законодательного ограничения сферы применения негласных следственных (розыскных) действий, нецелесообразности зависимости возможности их проведения от тяжести совершенного преступления.

О.О. Кваша,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ В НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ

Розвиток положень Конституції України у галузевих нормативно-правових актах має важливе значення для забезпечення належної дії Основного закону. Ключовим у цьому аспекті є аналіз норм Кримінального кодексу України на предмет розкриття загальноправових та спеціальноправових принципів права. У віт-

чизняному кримінальному праві конституційні засади формування норм кримінального права залишаються недостатньо вивченими: «формулювання КК України (ч. 1 ст. 3) щодо його ґрунтування на нормах Конституції України недостатньо чітко визначає роль Основного закону у кримінальному праві, яка є досить важливою та багатоаспектною» [1, с. 175]. Тому не можна погодитись з тим, що конституційні норми не слід відтворювати у галузевому законодавстві [7, с. 101]. Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони повинні знайти свій розвиток у статтях Кримінального кодексу України, і мають бути закріплені не просто як окремі норми, а як невід'ємні складові системи принципів кримінального права. Розпорошеність законодавчого викладу того чи іншого кримінально-правового принципу виникла у зв'язку із відсутністю системного підходу до закріплення загальних засад у КК України 2001 року. Такий підхід законодавець обрав, приймаючи Кримінальний процесуальний кодекс України, в якому у ч. 1 ст. 7 встановлено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких віднесено двадцять два положення (перелік яких не є вичерпним), серед них: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, диспозитивність, мова, якою здійснюється кримінальне провадження тощо. Аналіз КПК України свідчить про те, що законодавець приділив значну увагу галузевим принципам, приймаючи цей нормативно-правовий акт, на відміну від КК України, в якому різновиди та зміст галузевих принципів, у тому числі конституційних, не розкрито взагалі.

У той же час матеріальний закон повинен передувати процесуальному, тим більше у такому фундаментальному питанні як визначення основоположних принципів здійснення правосуддя в Україні. Адже дотримання лише засад кримінального процесу не спроможне забезпечити правосуддя без його повної відповідності принципам матеріального кримінального права. При чіткому закріпленні принципів у КК України будь-які зміни до кримінального закону мають оцінюватись насамперед з точки зору їх відповідності визначеним засадам. На сучасному етапі важливість закріплення конституційних положень у кримінальному праві значною мірою обумовлюється надто активним, і, на жаль, безсистемним і навіть хаотичним процесом внесення законодавцем змін до КК України.

Зважаючи на велике не лише теоретичне, але і практичне значення загальних засад кримінального права, потребує вирішення питання форми закріплення цих принципів: закріплення в КК України окремої статті, яка б комплексно визначила найбільш основні із таких засад, чи визначенні ряду статей, кожна з яких розкривала б певний принцип кримінального права. Так, М.І. Хавронюк пропонує після статті 2 чинного КК України в окремих статтях закріпити такі принципи кримінального права: законності, рівності громадян перед законом, вини, справедливості, індивідуалізації покарання, особистого характеру кримінальної відповідальності, гуманізму, невідворотності кримінальної відповідальності [11, с. 8]. Слід підтримати такий підхід, оскільки він: а) забезпечить закріплення усіх принципів; б) формалізує не лише назви, але й сутність (основні положення, елементи) кожного із принципів; в) ліквідує існуючу розпорошеність елементів одного принципу у різних статтях або, навіть, розділах КК України; г) забезпечить системне нормативно-правове регулювання галузевих принципів кримінального права. Насамперед потребує вирішення питання узагальнюючої назви такої статті: чи мають це бути «засади» (як в КПК), чи «принципи» кримінального права. Звернемось до семантичного тлумачення понять. Принцип – основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; *засада* [9, с. 722]. Засада – основа чогось; те головне, на чому ґрунтується щось; вихідне, головне положення, *принцип*... [10, с. 899]. Очевидна спорідненість цих термінів, які визначаються одне через одне. Тому слід підтримати позицію вчених про пріоритетність саме поняття «принципи кримінального права» [6, с. 128], адже воно є традиційним і звичним для вітчизняної науки кримінального права. Так, принципи права у Юридичній енциклопедії визначаються як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Влучно характеризує значення принципів права П.М. Рабінюк: «вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [12, с. 128]. Кримінальне право України ґрунтується на таких принципах, що закріплені в Конституції України: принцип верховенства права (ст. 8); принцип справедливості права (ст. 19); принцип рівності громадян перед законом (ст. 24); принцип забезпечення гідності особи (ст. 28); принцип законності (статті 29, 61, 62, 124); принцип гуманізму (статті 3, 28), винної відповідальності (ст. 62),

особистої відповідальності (ст. 61). Саме ці принципи і становлять «конституційне обличчя» кримінального права.

Відсутність чіткого визначення конституційних принципів у нормах кримінального закону позбавляє громадянина можливості усвідомити наявність відповідного принципу у КК України та можливість його застосування для захисту своїх прав та інтересів. Відзначимо, що вимоги та нові можливості нового КПК України актуалізують цю проблему. Так, поява інституту погоджувального правосуддя передбачає можливість підозрюваного, обвинуваченого укласти угоди про визнання винуватості, а також угоди про примирення, за яких особа, яка є учасником таких угод повинна чітко розуміти матеріально-правову складову, у тому числі її основоположну частину – принципи кримінального права.

Ще одним питанням, яке становить особливий науковий інтерес при вивченні конституційних засад кримінального права є значення принципу верховенства права для галузі кримінального права, а також його співвідношення із принципом законності та доцільність нормативного закріплення принципу верховенства права у КК України. Не можемо погодитись із включенням його до складових принципу законності [6, с. 138], адже вдосконалення кримінального закону не можливе без повної відповідності пропонованих змін принципу верховенства права. Зміна будь-якої статті КК України (зміна статей, декриміналізація, криміналізація діянь) у першу чергу приводить у дію принципи верховенства права, законності, оскільки саме вони, а не стаття Особливої частини КК України, може дати правозастосовувачу відповідь щодо того, яка норма підлягає застосуванню у тому чи іншому випадку. Особливо ці питання є актуальними в контексті внесення концептуальних змін, пов'язаних із: а) гуманізацією кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності (декриміналізації ряду норм та замінах санкцій статей на користь застосування за такі злочини покарань, не пов'язаних із позбавленням волі), та б) посиленням відповідальності і розширенням розділу КК України, який передбачає відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34 Конституції) не можливе без дотримання в державі принципу верховенства права, або, за влучною термінологією, принципу правовладдя [3, с. 1495, 1664–1665]. Слід згадати формулу,

застосовану в главі 40 англійської Великої Хартії (Magna Carta) тексту 1215 року, яка «в багатьох її проявах була духовною та юридичною попередницею того, що всі сьогодні сприймають як поняття «theruleoflaw» – «верховенство права»: «Ми не продаватимемо жодній людині, ми не відмовимо жодній людині чи не відстрочимо для жодної людини – ні правосуддя, ні відновлення права (справедливості)». Цією формулою король пообіцяв забезпечити три речі, три «Ні!», без яких і тоді, і нині не можна уявити належного, тобто справедливого, функціонування правосуддя як інститут захисту прав особи: Ні – «продажу» правосуддя! Ні – «відмові» в правосудді! Ні – «зволіканню» з правосуддям [2, с. 127, 136–137]. Незабезпечення цих трьох «Ні» в Україні – головна перешкода для побудови правової держави.

Вирішення наведених та багатьох інших наукових проблем потрібно здійснювати, ґрунтуючись на положеннях концепції натуралістичної юриспруденції, основоположником якої в Україні є О.М. Костенко. Вчений вказує, що з допомогою цієї концепції є можливим відкриття законів соціальної природи для втілення їх у чинному законодавстві [5, с. 83]. Верховенство права – це сучасний ЗАКОН ПРИРОДИ [3, с. 1663]. Саме тому на особливу увагу заслуговує принцип справедливості та його значення у кримінальному праві. Так, обґрунтовується позиція про те, що фіксування такого принципу у законі приречене на невдачу, тому що справедливість у кожного своя, вона немає абсолюту; замість справедливості пропонується використати принцип невідворотності, індивідуалізації покарання, які фактично є аспектами, які забезпечують реалізацію справедливості у кримінальному праві. Справедливість – це не лише правова категорія, один із основних принципів права, але й соціально-етична категорія. Справедливість реалізується як у законодавчій, так і правозастосовній діяльності. Закон виступає мірою, єдиним для всіх масштабом свободи [12, с. 605]. В цьому контексті варто погодитись із складністю, невизначеністю, спірністю поняття «справедливість», його сутності для кожного із суб'єктів, що, відповідно, ставить під сумнів можливість та доцільність його закріплення у законі. Зокрема, не кожне призначене законне покарання, може вважатись справедливим. А відтак принцип справедливості може суперечити фундаментальному конституційному принципу законності. При цьому слід погодитись із В.О. Гацелюком у тому, що чим більше закон про кримінальну відповідальність відповідає концепції

пції справедливості (втіленій у принципі верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий [1, с. 157]. Доречно згадати у зв'язку з цим відомий вислів англійського письменника XIX сторіччя *Чарльза Калеба Колона* «Закон і справедливість – дві речі, які бог об'єднав, а людина роз'єднала».

1. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / В.О. Гацелюк / МВС України, Луган. держ ун-т внутр. справ; [Наук ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко]. – Луганськ: РВВЛДУВС, 2006.

2. Головатий С. Верховенство права: монографія: У 3-х книгах / С. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – LXIV; 1747 с. – Книга перша. Верховенство права: від ідеї – до доктрини.

3. Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: У 3-х книгах / С. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – LVII-LXIV; 1747 с. – Книга третя. Верховенство права: український досвід.

4. Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: У 3-х книгах / С. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – LVII-LXIV; 1747 с. – Книга третя. Верховенство права: український досвід.

5. Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Право України. – 2010 – № 4.

6. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / [за ред. А.С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського]. – К.: Істина, 2011.

7. Мальцев В.В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение / В.В. Мальцев // Государство и право. – 1997. – №2.

8. Медіна Л. Конституція України як одне із джерел кримінального права України / Л. Медіна // Юридичний вісник України. – 2000. – № 25 (22-28 червня).

9. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К.: Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 1: А–К. – 2008.

10. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К.: Вид-во «АКОНІТ», 2008– Т. 2: К–П. – 2008.

11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Хавронюк. – Київ, 2007.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003.

В.П. Ковальчук,
*кандидат юридичних наук,
начальник Інституту
післядипломної освіти та заочного навчання
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), який набрав чинності 20 листопада 2012 року, став новою сходинкою яка наблизила до Європейського майбутнього. Це поставило країну в нові умови, потребує переорієнтації роботи правоохоронних органів, зміни у підходах не лише до процесуальної діяльності під час кримінального провадження, а й до зміни у світоглядних орієнтирах. Особливо гостро це відображається, коли відсутня юридична практика, загальноприйняті тлумачення, процесуальні форми тощо.

Основним завданням нового Кримінального процесуального кодексу України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Новий КПК містить чимало нововведень, і в першу чергу покликаний зрівняти права захисту та обвинувачення в кримінальному процесі.

Дослідження окремих норм Кримінального процесуального кодексу України, застосування яких наштовхується на ряд проблемних питань, що може призвести до порушень прав, свобод та інтересів сторін і учасників кримінального провадження, або призвести до дисбалансу прав та обов'язків сторін кримінального провадження є досить актуальним.

Розглянемо деякі з них. Першим, з чим зустрічаємося, ознайомившись із КПК України – це поняття «кримінальне правопорушення». З приводу введення та тлумачення даного поняття точиться чимало дискусій. В юридичній літературі висловлюється і підтримка поділу злочинів на власне злочини і проступки [1, 8], причому, відповідальність за кримінальні проступки пропонується врегульовувати Кодексом України про кримінальні проступки, і заперечення доцільності поділу усіх кримінальних правопорушень за новим узагальнюючим визначенням на злочини та кримінальні проступки [2, с. 10]. На думку Ю. Грошевого, питання про відповідальність за кримінальні проступки повинно вирішуватися за межами як Кримінального, так і Кримінально процесуального кодексів. На відміну від інших вчинків злочин за своєю соціальною сутністю є суспільно небезпечним посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найважливіші інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність. Поняття «злочин» є універсальною і фундаментальною категорією, яка сприяє відмежуванню злочину від інших правопорушень. Законодавче закріплення в зазначених кодексах, крім злочинів, кримінальних проступків, призведе до плутанини, колізій та конкуренції норм права.

На думку вчених питання відповідальності за правопорушення невеликої тяжкості краще вирішувати в окремому комплексному законодавчому акті, який би включав не лише норми матеріального права, а й процедуру встановлення правопорушень, їх розгляд та притягнення особи до юридичної відповідальності, визначав засади судового розгляду цієї категорії кримінальних справ. Тим паче, що правова природа кримінальних проступків суттєво відрізняється від злочинів, порядок провадження за якими і має бути предметом регламентації кримінально процесуального закону. Тому здійснення дізнання та досудового слідства має стосуватися виключно провадження за злочинами [2, с. 11].

На нашу думку, це поняття є складовим елементом саме норм кримінального матеріального права. Однак, до прийняття нового КПК України таке поняття не використовувалося законодавцем.

Ототожнення суспільно небезпечного діяння відбувалося виключно зі злочином, яке (діяння) передбачене нормами Кримінального кодексу України. Поняття «кримінальне правопору-

шення» використовується у нормах КПК України від 13 квітня 2012 року, тому вважаємо, що доречно було б розкрити його суть, оскільки, як вбачається зі змісту Кримінального процесуального кодексу України, цим поняттям охоплено поняття «злочин» і поняття «кримінальний проступок», до речі, останнє досі законодавчо не врегульовано.

Однак легальна дефініція кримінального правопорушення відсутня як у новому КПК, так і в КК України. Лише шляхом тлумачення ст. 215 КПК можна дійти висновку, що поняття «кримінальне правопорушення» включає в себе злочин та кримінальний проступок. При цьому інститут кримінальних проступків у кримінальному праві України ще не запроваджений, тому й сам термін «кримінальний проступок» поки що не має офіційно визначеного змісту. А процедура провадження щодо кримінальних проступків достатньо повно визначена КПК. Отже, виникає нелогічна ситуація, при якій процесуальна форма реалізації норм кримінального права виникає раніше, ніж їх зміст, а тому невинновдано стає первинною щодо нього.

КК України передбачає кримінальну відповідальність тільки за злочини. Змінивши у КК поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення», законодавець одночасно змушений буде встановити нову підставу притягнення до кримінальної відповідальності, а саме: вчинення особою діяння, яке містить склад «кримінального проступку».

Отже, зважаючи на все вищевказане, можна зробити висновок, що запровадження термінів «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок» невід'ємно пов'язане зі змінами як Конституції України, так і багатьох положень Загальної частини КК, та потребує наукового доопрацювання.

1. Маляренко В.Т. Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні / В.Т. Маляренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 8.

2. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 10.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88) Із змінами, внесеними згідно із Законом № 5076-VI від 05.07.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

К.Б. Марисюк,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ЩЕ РАЗ ПРО ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У КК УКРАЇНИ

Підчас розроблення Кримінального кодексу України 2001 р. у ньому було передбачено вичерпний перелік кримінальних покарань. Серед них мала місце й конфіскація майна. Можна вважати традиційним, що вона могла застосовуватись як додаткове покарання лише до фізичних осіб.

22 вересня 2011 р. у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону № 9208 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедур здійснення конфіскації».

Статтею 1 Проекту пропонувалось доповнити КК України розділом XVI – 1 «Спеціальна конфіскація».

У результаті доволі серйозних дебатів, Постановою Верховної Ради України № 4849-VI від 24 травня 2012 р. «Про зняття з розгляду проекту Закону України про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації», останній було знято з розгляду.

Положення дослідженого вище законопроекту фактично були відтворені у зареєстрованому 15 квітня 2013 р. Проекті Закону України № 2803 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)», ініціаторами якого були народні депутати України А. Кожемякін, С. Тігіпко, В. Чумак, О. Махніцький, Г. Немиря та П. Петренко.

Мотивом для внесення цього законопроекту було прагнення привести чинне законодавство України у відповідність до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ратифікованою Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. та на виконання пункту 29 Національного плану з виконання Плану

дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженого Указом Президента України від 22 квітня 2011 р. № 494/2011.

Після доволі швидкого розгляду, 18 квітня 2013 р. Верховна Рада України конституційною більшістю голосів (за останній проголосували 362 народних депутати України) підтримала Проект Закону України № 2803 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)».

Не зважаючи на те, що у тексті Законопроекту № 2803 вдалося уникнути значної кількості недоліків його попередника, Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)» і надалі ставить більше запитань, ніж дає відповідей. Серед них центральне місце займає питання правової природи спеціальної конфіскації.

Очевидно, вважати спеціальну конфіскацію видом покарань немає підстав. До такої думки підштовхує сам законодавець, не поміщаючи її до вичерпного переліку кримінальних покарань, передбачених у ст. 51 КК України. Не можна віднести її й до примусових заходів виховного характеру, причиною для чого є неспівпадіння кола суб'єктів, підстав та мети застосування.

В той же час, законодавець передбачає застосування спеціальної конфіскації у санкціях цілої низки санкцій статей Особливої частини КК України, де можуть бути передбачені виключно кримінальні покарання.

Можна припустити, що законодавець й сам не до кінця визначився з цим питанням, бо уник чіткого визначення правової природи спеціальної конфіскації як у назві розділу XVI – 1, так і у диспозиціях відповідних статей.

Залишаються нез'ясованими й інші питання, наприклад, щодо співвідношення кримінально-правового інституту спеціальної конфіскації з кримінально-процесуальним інститутом вилучення зброяць і засобів вчинення злочину та ін.

Не до кінця узгоджується поява цього інституту і з історико-правовими традиціями. Очевидно, можна стверджувати, що згаданий інститут дійсно мав місце у вітчизняних кримінально-правових джерелах, однак це було ще до часів чіткого розмежу-

вання інститутів матеріального та процесуального права, після чого він набув виключно процесуального характеру, що більшість науковців вважали абсолютно виправданим.

З усього видається, що до того часу, поки не будуть остаточно з'ясовані та нормативно врегульовані всі двозначності та прогалини, інститут спеціальної конфіскації залишатиметься мало дієвим, якщо і не взагалі «мертвим» у практиці судів, які, щоб не допустити помилок у його застосуванні, просто уникають призначення останнього.

О.З. Мармура,
*викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У РОЗРІЗІ ПОЛОЖЕНЬ КПК УКРАЇНИ

В числі загальних засад кримінального провадження Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає забезпечення права на захист. Кримінально-правова охорона права на захист реалізована у статті 374 Кримінального кодексу України (далі КК України) «Порушення права на захист», тлумаченню якої ми і приділимо уваги.

Диспозиція частини першої цієї статті звучить: недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею. Із цитованого випливають три форми вчинення даного злочину:

- 1) недопущення захисника;
- 2) ненадання своєчасно захисника;
- 3) інше грубе порушення права на захист.

Із тлумаченням перших двох форм загалом проблем не виникає, натомість більш складною є третя форма. Це зумовлено невизначеністю її змісту. Окрім того, що в самій статті акцент зроблено на охороні права на правову допомогу (перші дві форми), грубе порушення права на захист, як в навчальній, так і до-

відкової літературі, теж здебільшого тлумачиться лише в руслі охорони права на правову допомогу.

Для найбільш точного тлумачення аналізованої норми, на основі норм КПК України визначимо зміст права на захист. Отже згідно ч. 1 ст. 20 КПК України, право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого на захист полягає у:

1) наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення;

2) праві збирати і подавати докази;

3) праві брати особисту участь у кримінальному провадженні;

4) праві користуватися правовою допомогою захисника;

5) реалізовувати інші права, передбачені КПК України.

До інших прав, дотримання яких покладається на слідчого, прокурора та суддю (суд), виходячи із ст. 42 КК України, можна віднести право:

1) знати у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють чи обвинувачують;

2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення;

3) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення, чи в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

4) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

5) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій;

6) заявляти відводи;

7) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими націй стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню;

8) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

9) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення;

10) виступати в судових дебатах.

Як бачимо із наведеного, право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого на захист далеко не обме-

жується їх правом на правову допомогу. Порушення інших з наведених вище прав даних осіб, безумовно, теж є порушенням права на захист.

Законодавець, однак, в ст. 374 КК України криміналізував не будь-яке, а лише грубе порушення права на захист. Яке з порушень слід вважати грубим, ні КК України, ні КПК України не визначає. Не визначається воно і у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8.

Відтак, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність у випадку порушення права на захист слід виходити із положень ст. 11 КК України, з яких випливає, що злочином є лише те діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній й особі, суспільству або державі. Таким чином грубим слід визнавати таке порушення права на захист, яке заподіяло чи могло заподіяти істотної шкоди потерпілому (саме потерпілому, а не іншим особам, суспільству чи державі, так як мова йде про охорону його права). Істотною шкодою в даному випадку може бути оголошення підозри, направлення до суду обвинувального акта, засудження чи невиправдання невинної особи, застосування до невинної особи та безпідставне застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, застосування до невинної особи заходів забезпечення кримінального провадження, пов'язаних зі значним обмеження прав і свобод особи, в тому числі запобіжних заходів (арешт майна, затримання, домашній арешт, тримання під вартою тощо), а також застосування до особи таких заходів у невідповідності із суспільною безпекою злочину та особи, яка його вчинила, якщо це погіршило становище такої особи та безпідставне їх застосування, неправильне встановлення обставин вчиненого злочину та неправильна кваліфікація злочину, якщо це погіршило становище особи тощо. При вирішенні питання про можливість заподіяння такої шкоди, слід виходити із того чи створювався реальний ризик виникнення вищезазначених наслідків. Навести якісь типові випадки неможливо. Таку оцінку можна зробити лише на основі аналізу всієї сукупності обставин ходу кримінального провадження.

На наш погляд, порушення будь-якого з перелічених вище прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправда-

ного, самостійно чи в сукупності з іншими, може, за певних умов, спричинити істотну шкоду (наприклад, внаслідок безпідставної відмови у виклику і допиті свідків захисту могла бути створена загроза невиявлення важливих фактів та, як результат, засудження невинної особи), а значить, у конкретному випадку може бути визнане грубим порушенням права на захист, і кваліфіковане як злочин, передбачений ст. 374 КПК України.

Ще одна проблема кримінальної відповідальності за порушення права на захист стосується кола потерпілих. В КПК України йде мова про право на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого, натомість КК України регламентує відповідальність за порушення права на захист лише підозрюваного та обвинуваченого. Чи дійсно порушення права засудженого та виправданого не становить суспільної небезпеки? Як видається, така позиція КК України є необґрунтованою. Ми переконані, що використання права на захист при розгляді справи в касаційній інстанції, при перегляді судового рішення Верховним Судом України, при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами, теж має важливе значення, а його порушення може завдати істотної шкоди (наприклад, знову ж таки до невстановлення невинності дійсно невинної особи). Враховуючи це, право особи на захист в таких випадках повинно охоронятися так само як і на попередніх етапах кримінального провадження.

На основі вищенаведеного ми дійшли до висновку, що диспозиція ст. 374 КПК України не в повній мірі узгоджується з положеннями кримінального процесуального законодавства, що в свою чергу викликає дві проблеми кримінальної відповідальності: по-перше, порушення права на захист, у кримінальному праві, в основному трактується звужено – як право на правову допомогу, по-друге, за цією статтею не можна притягнути до кримінальної відповідальності за порушення права на захист засудженого та виправданого.

Враховуючи це, диспозицію статті 374 КК України доцільно було б викласти у вигляді «грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею. При цьому саме грубе порушення тлумачити як порушення прав, передбачених ст. 20 КПК України, якщо це спричинило чи могло спричинити істотної шкоди потерпілому.

П.В. Мельник,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року 28 разів вжито термін «кримінальний проступок» [1]. Проте, що розуміється під цим поняттям нормативно не визначено. Така ситуація призвела до наукових дискусій щодо цього нового інституту кримінального і кримінального процесуального права. Значний внесок у теоретично-практичне обґрунтування кримінального проступку роблять: П.П. Андрушко, В.І. Борисов, В.І. Возьний, І.В. Козич, І.Б. Коліушко, О.М. Костенко, В.М. Куц, Я.О. Лантінов, О.М. Литвинов, І.Б. Медицький, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музика, О.В. Острогляд, Є.Л. Стрельцов, В.П. Тихий, Г.В. Федотова, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко та інші. Дана доповідь не має на меті здійснення аналізу теоретичних положень щодо визначення кримінального проступку. Визначення кола кримінальних проступків буде проведено на підставі нормативних положень чинного законодавства.

Особливістю кримінальних проступків, згідно з новим КПК України, є проведення досудового розслідування у формі дізнання, яке є має спрощену процедуру в порівнянні з досудовим розслідуванням злочинів. Зокрема, під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. А в окремих визначених випадках суд може розглянути обвинувальний акт щодо них без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

Слід відмітити, що Кримінальному процесуальному кодексу України 2012 року передував указ Президента України № 311 від 8 квітня 2008 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», яким затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, відповідно до якої кримінальні (підсудні) проступки –

це 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [2]. Якщо це визначення взяти як вихідне і застосувати його до правопорушень проти довкілля, то можна сказати що кримінальні проступки проти довкілля мають охоплювати окремі злочини невеликої тяжкості, які включені до розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України [3] і адміністративні правопорушення, передбачені главою 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію [4].

Проф. П.Л. Фріс відмічає: «Зараз не можна категорично стверджувати, які конкретно діяння слід віднести до караних провин (П.М. – кримінальних проступків). Для того щоб визначити їх коло необхідно здійснити відповідні дослідження. Необхідно визначити межу, яка відділяє злочин від карної провини, а вже після цього здійснювати структурування карних правопорушень на злочини і карні проступки (провини) [5, с. 190]. Погодившись із даним твердженням, слід додати необґрунтованість прийняття спочатку процесуального законодавства щодо кримінальних проступків, а потім матеріального. Проте, з іншої сторони, ми маємо розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. №98/2012-рп «Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків», відповідно до якого робоча група повинна була підготувати та подати у тримісячний строк пропозиції щодо проектів кодексу про адміністративні проступки, закону про кримінальні проступки та відповідних змін до Кримінального кодексу України [6]. Тому, виходячи з положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311, своєчасною і доцільною є розробка та обговорення пропозицій щодо реформування кримінального законодавства, в тому числі диференціації злочинів і кримінальних проступків.

При розмежуванні злочинних діянь, передбачених розділом VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини Криміна-

льного кодексу України, на злочини і кримінальні проступки слід врахувати те, що серед 21 злочину проти довкілля є: 3 злочини невеликої тяжкості (ст.ст. 244, 247, 254 КК України); 10 злочинів, у яких основний склад злочину – злочин невеликої тяжкості, а кваліфікований склад злочину – злочини середньої тяжкості (ст.ст. 238, 239, 239-1, 239-2, 240, 241, 242, 248, 249, 253 КК України); 5 злочинів середньої тяжкості (237, 243, 246, 250, 251 КК України); 2 злочини, у яких основний склад злочину – злочин середньої тяжкості, а кваліфікований склад злочину – тяжкий злочин (ст. 245 і 252 КК України); 1 тяжкий злочин (ст. 236 КК України). Тому вбачається, що злочини, передбачені ст. 244 (Порушення законодавства про континентальний шельф України), ст. 247 (Порушення законодавства про захист рослин) і ст. 254 (Безгосподарське використання земель) КК України, можуть бути перенесені до категорії кримінальних проступків. Внаслідок цієї диференціації залишаються також і злочини невеликої тяжкості. Таке впливає з положень Кримінального процесуального кодексу України, де кримінальні проступки вказуються поряд зі злочинами невеликої чи середньої тяжкості (ст. 469 і ст. 497 КПК України). Хоча відносно цього проф. В.І. Борисов зазначає, що формування кримінальних проступків із збереженням злочинів невеликої тяжкості призведе до серйозних колізій при віднесенні певних діянь до того чи іншого виду кримінального правопорушення [7, с. 180].

Слід також відмітити, що проф. М.І. Хавронюк пропонує при переведенні злочинів невеликої тяжкості, передбачених КК, до категорії кримінальних проступків установити за їх вчинення, як правило, менш суворі, ніж зараз, покарання [8, с. 183].

Що стосується адміністративних правопорушень проти довкілля, то вони закріплені у главі 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини» (ст.ст. 52–91-4) КУпАП. Відповідно до ст. 221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення проти довкілля, передбачені ч. 2, 4 і 5 ст. 85, статтями 85-1, 88–88-2, 90, 91 КУпАП. Тобто, ці адміністративні правопорушення мають судову юрисдикцію і можуть бути також перенесені до кримінальних проступків.

Отже, на підставі вище викладеного, можна зробити висновки, що до кримінальних проступків проти довкілля в цілому

можна віднести десять правопорушень, а саме: три злочини невеликої тяжкості (статті 244, 247 і 254), передбачених чинним Кримінальним кодексом України і сім складів адміністративних правопорушень судової юрисдикції (ч. 2, 4 і 5 ст. 85 і статті 85-1, 88–88-2, 90, 91 КУпАП). Дане визначення кола кримінальних проступків проти довкілля на підставі положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311, не виключає подальшого удосконалення їх системи.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: кодекс, закон України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: указ Президента України №311 від 8.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>

3. Кримінальний кодекс України: кодекс, закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: кодекс, закон України № 8073-X від 7.12.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

5. Фріс П.Л. Питання запровадження інституту карної провини / П.Л. Фріс // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовт. 2012 р., м. Харків) / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 186–192.

6. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків: розпорядження Президента України №98/2012-рп від 30.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98/2012-%D1%80%D0%BF>

7. Борисов В.І. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку / В.І. Борисов // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовт. 2012 р., м. Харків) / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 178–182.

8. Хавронюк М.І. Концепцію визначено: адміністративні проступки, кримінальні проступки, злочини. Настав час розмежувати / М.І. Хавронюк // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдос-

коналення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовт. 2012 р., м. Харків) / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 182–186.

Marek Mozgawa,

prof. dr hab.

Kierownik Katedry Prawa

Karnego i Kryminologii

(Wydział Prawa i Administracji UMCS Lublin)

**KILKA UWAG NA TEMAT PRZESTĘPSTWA BEZPRAWNEGO
POZBAWIENIA WOLNOŚCI W PRAWIE POLSKIM
(ДЕЯКІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ
В ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ)**

1. Uwagi prawnoporównawcze

Pozbawienie wolności przemieszczania się (lub jak się to często nazywa – pozbawienie wolności osobistej) jest karalne bodaj we wszystkich państwach¹. Różne są konstrukcje typów czynów zabronionych kryminalizujących pozbawienie człowieka wolności; niektóre sformułowano w sposób kazuistyczny (np. art. 224–1 do 224–5 francuskiego KK, art. 201 rumuńskiego KK, art. 175 węgierskiego KK, art. 133 – 134 KK Armenii, art. 146 ukraińskiego KK, art. 127 rosyjskiego KK), inne zaś dość syntetycznie (art. 183 szwajcarskiego KK, art. 110 albańskiego KK, § 239 niemieckiego StGB, § 99 austriackiego KK, § 136 KK Estonii). Zazwyczaj znamię czasownikowe określone jest krótko – pozbawia wolności (§ 261 ust. 1 duńskiego KK, cz. 175 ust. 1 węgierskiego KK, art. 201 KK Rumunii, § 136 ust. 1 estońskiego KK), jednak w niektórych przypadkach określone formy zachowania przestępnego są wprost wyrażone w przepisie dotyczącym odpowiedzialności za bezprawne pozbawienie wolności (np. nowy KK Francji, podobnie zresztą, jak i jego poprzednik, wprost wymienia: «*Arrêter, détenir, séquestrer*»; w fińskim KK – rozdz. 25 cz. 1 – jest mowa o «*uwięzieniu, niewoli*,

¹ G. Simson, F. Geerds, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, München 1969, s. 218. Por. również na ten temat: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band, Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1955, s. 310 i n.

transporcie lub innym bezprawnym sposobie przeszkadzania innej osobie w przemieszczaniu się albo izolowaniu jej»¹).

Jak każdy czyn zabroniony, również pozbawienie wolności musi być zachowaniem bezprawnym, jednakże element bezprawności w niektórych tylko kodeksach karnych został wprost wyrażony w przepisie (np. § 239 niemieckiego StGB, § 99 KK Austrii, art. 183 szwajcarskiego KK, art. 110 albańskiego KK, art. 146 KK Ukrainy, art. 127 KK Rosji, art. 136 estońskiego KK).

Gdy chodzi o stronę podmiotową przestępstwa pozbawienia wolności, należy stwierdzić, iż regułą jest odpowiedzialność za zachowania umyślne (w obu postaciach zamiaru)². Jedynie w niektórych kodeksach karnych (raczej wyjątkowo) spenalizowano zachowania nieumyślne (np. § 262 ust. 1 duńskiego KK, rozdz. 25 cz. 6 fińskiego KK). Czasem chodzi również o nieumyślne pozbawienie wolności dokonane przez urzędnika, w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (np. § 303 austriackiego KK).

Z reguły w ustawach karnych, obok przestępstwa w typie podstawowym, występują również typy kwalifikowane, przy czym zróżnicowane są uzasadnienia surowszej kwalifikacji. Dość powszechnie występuje zwiększenie surowości sankcji w sytuacji dłuższego okresu pozbawienia wolności (np. ponad miesiąc w norweskim KK – § 223, podobnie w austriackim KK – § 99; powyżej 10 dni w szwajcarskim KK – art. 184, ponad 7 dni w niemieckim StGB – § 239, również 7 dni w KK Francji – art. 224–1, powyżej 72 godzin rozdz. 25 cz. 2 fińskiego KK). Niektóre ustawy karne nie precyzują dokładnie czasu, od którego zależy surowsza kwalifikacja, mówiąc ogólnie o «długim czasie» pozbawienia wolności (np. art. 146 ust. 2 ukraińskiego KK).

Poza długością czasu bezprawnego pozbawienia wolności niektóre kodeksy wyróżniają jako okoliczność kwalifikująca uszkodzenie ciała lub śmierć ofiary (np. § 239 ust. 3 i 4 niemieckiego StGB, art. 224–2 KK Francji, § 223 norweskiego KK), co oczywiście pociąga za sobą znacznie zaostrzoną karę (np. we Francji nawet karę dożywotniego pozbawienia wolności). Czasami dręczenie ofiary, czy okrucieństwo wobec niej pojawia się jako znamię typu kwalifikowanego (np. art. 184 szwajcarskiego KK, art. 242–2 KK Francji, § 99 ust. 2 austriackiego KK, rozdz. 25 cz. 2 fińskiego KK).

¹ M. Mozgawa, Bezprawne pozbawienie wolności (art. 189 KK) (w:) Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym, System Prawa Karnego, t. 10, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2012, s. 343.

² Por. bliżej na ten temat: G. Simson, F. Fgeerds, Straftaten, s. 226.

Niekiedy do znamion typu kwalifikowanego przestępstwa pozbawienia wolności należy dopuszczenie się tego czynu wobec kilku osób (art. 146 ust. 2 ukraińskiego KK, art. 127 ust. 2 rosyjskiego KK) lub przez kilka osób (np. art. 110 albańskiego KK, art. 146 ust. 2 ukraińskiego KK, art. 133 ust. 2, art. 127 ust. 2 rosyjskiego KK, art. 201 ust. 2 rumuńskiego KK), wobec osoby małoletniej (np. cz. 175 ust. 3 węgierskiego KK, § 136 ust. 2 estońskiego KK, art. 201 ust. 2 rumuńskiego KK) czy wobec kobiety ciężarnej (art. 133 ust. 2 KK Armenii, art. 127 ust. 2 rosyjskiego KK). Rzadziej natomiast pojawia się w typie kwalifikowanym szczególny cel, w jakim dokonano pozbawienia wolności (np. art. 224–4 KK Francji, art. 226 ust. 2 duńskiego KK, art. 133 ust. 2 KK Armenii, art. 146 ust. 2 ukraińskiego KK) czy też użycie przez sprawcę broni palnej (art. 127 ust. 2 rosyjskiego KK, art. 133 ust. 2 KK Armenii).

Czasem pojawia się również odrębny typ przestępstwa polegający na bezprawnym umieszczeniu lub zatrzymaniu ofiary w szpitalu psychiatrycznym (np. art. 134 KK Armenii, art. 151 KK Ukrainy, art. 128 KK Rosji, art. 184 KK Białorusi).

Przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym z reguły zagrożone jest karą pozbawienia wolności lub grzywną (np. w Estonii i Norwegii do 5 lat, w Danii – do 4 lat, w Austrii i na Węgrzech – do 3 lat, w Finlandii – do 2 lat), natomiast w typach kwalifikowanych we wszystkich ustawodawstwach zdecydowanie wzrasta wysokość górnej granicy kary (np. na Węgrzech z 3 do 5 lat, w Austrii z 3 do 10 lat), a czasami ciężkość warunków jej odbywania (np. w Chile)¹.

2. Analiza ustawowych znamion

Aktualne brzmienie przepisów art. 189 KK² zostało nadane ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46). Przedmiotem ochrony jest tzw. wolność lokomocyjna (wolność zmiany miejsca przebywania człowieka stosownie do powziętej woli). Analizowane przepisy chronią możliwość

¹ Art. 141 ust. 5 KK Chile przewiduje w takich przypadkach «ciężkie więzienie w najwyższym stopniu».

² Art. 189 § 1. Kto pozbawia człowieka wolności, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, § 2. Jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 7 dni, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10, § 3 Jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w § 1 lub 2, łączyło się ze szczególnym udręceniem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

opuszczenia dotychczasowego miejsca pobytu, ale nie możliwość osiągnięcia określonego miejsca. Chroniona jest zarówno aktualna, jak i potencjalna wola zmiany miejsca przebywania. Wola potencjalna to taka, która tkwi w człowieku i która w określonych warunkach może się ujawnić (np. po przebudzeniu). Do pewnego stopnia jest to więc wola, której – przy pasywności intelektualnej pokrzywdzonego – możemy się domyślać, opierając się na przypuszczeniu, że dana osoba w określonych warunkach życzyłaby sobie ochrony danego dobra¹.

Podstawowe znaczenie dla bytu przestępstwa pozbawienia wolności ma obiektywny stan zasadniczej możliwości realizacji aktywności woli, wtórną zaś sprawą jest to, czy pokrzywdzony jest świadomy tego stanu. Obiektem czynu może być zatem każdy człowiek, który jest w stanie zbudować życzenie związane ze zmianą miejsca przebywania i ma naturalną zdolność do opuszczenia miejsca swego dotychczasowego pobytu, choćby nawet za pomocą środków technicznych (np. wózek inwalidzki) czy osoby trzeciej. Przy uwzględnieniu tych przesłanek – obiektem czynu może być nawet chory psychicznie czy małe dziecko².

Ponieważ przestępstwo z art. 189 polega na pozbawieniu wolności fizycznej, tak więc chodzi tu o zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu, jak również o użycie jakiegokolwiek innego środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z tej wolności (fizycznej). W grę może wchodzić zastosowanie przemocy fizycznej (np. związanie, zamknięcie), podstęp (odurzenie ofiary, zaprowadzenie do miejsca, z którego ofiara nie może się wydostać), użycie groźby czy innego środka. Można wątpić, czy klasyczne «podręcznikowe» przykłady na pozbawienie wolności (hipnoza, zabranie ubrania osobie kąpiącej się czy zabranie komuś okularów) rzeczywiście prowadzą do realizacji znamion przestępstwa z art. 189. Również osoby już legalnie uwięzione (np. odbywające karę pozbawienia wolności, karę aresztu, tymczasowo aresztowaną, internowane czy jeńcy wojenni) mogą być obiektem przestępstwa z art. 189 KK. W takim przypadku czyn zabroniony będzie wyrażał się w kolejnym ograniczeniu resztek swobody przemieszczania się (np. skucie kajdanami, zamknięcie w piwnicy)³.

¹ M. Mozgawa, Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.), Lublin 1994, s. 35-36.

² M. Mozgawa, Odpowiedzialność, s. 37. Bliżej na ten temat por. M. Mozgawa, Bezprawne, s. 39 i n.

³ Możliwość pozbawienia wolności osoby już legalnie uwięzionej dopuszczają m.in. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Warszawa 1936, s. 502; E. Dreher,

Bezprawne pozbawienie wolności jest powszechnym przestępstwem materialnym (skutkiem jest tu wytworzenie stanu niemożności urzeczywistnienia decyzji woli ofiary, aby opuścić swoje dotychczasowe miejsce przebywania), które może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Dokonanie może mieć miejsce jedynie umyślnie (w obu postaciach zamiaru). Jest to przestępstwo trwałe. Ścigane jest z urzędu.

Typy kwalifikowane mają miejsce wtedy, gdy pozbawienie wolności trwało dłużej niż siedem dni – § 2 (na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. było to 14 dni) lub łączyło się ze szczególnym udręczeniem (§ 3). Należy zauważyć, że typ kwalifikowany określony w § 3 odnosi się zarówno do § 1 (gdzie pozbawienie wolności trwało poniżej siedmiu dni), jak i do § 2, gdy przekraczało siedem dni. Widać zatem, że zakresem przepisu § 3 objęta została szeroka gama zachowań o zróżnicowanym stopniu społecznej szkodliwości. Badania empiryczne wskazują, że pozbawienie wolności (w typie podstawowym) trwa od kilku czy kilkunastu minut do kilku godzin, a wyjątkowo – kilku dni¹. Mimo tożsamej kwalifikacji inny będzie ładunek społecznej szkodliwości kilkuminutowego pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udręczeniem, inny zaś ponadtygodniowego uwięzienia, któremu towarzyszyło owo udręczenie (co oczywiście musi znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary). Owo «szczególne udręczenie» musi być wywołane zachowaniem sprawcy wykraczającym poza czynności konieczne dla pozbawienia wolności i zapewnienia niemożności jej odzyskania. Wiele zachowań stanowiących znęcanie z art. 207 k.k. będzie również «szczególnym udręczeniem». Może tu wchodzić w grę między innymi głodzenie ofiary, dotkliwy hałas, wilgoć, zamknięcie osoby zdrowej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym² Pozbawienie wolności musi być bezprawne, a

H. Tröndle, Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz – Kommentare, München 1985, s. 1097; K. Schäfer, Strafrechtsgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Berlin – New York 1989, nota 15 do § 239 StGB.

¹ M. Mozgawa, Bezprawne pozbawienie wolności (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania), w: W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, pod red. L. Leszczyńskiego, T. Bojarskiego, Z. Hołdy, Lublin 2005, s. 309.

² Por. na ten temat Mozgawa, Znamie «szczęólnego udręczenia» z art. 165 P 2 k.k. w świetle badań empirycznych, Annales UMCS 1995, Nr XLII, Sectio G, s. 131 i n.

zatem nie stanowi przestępstwa pozbawienie wolności dokonane w ramach kontratypu działania w ramach szczególnych uprawnień lub obowiązków służbowych (np. wykonanie kary pozbawienia wolności, tymczasowego aresztowania, zatrzymania, wykonanie środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym, przymusowe leczenie).

3. Zagadnienia zbiegu przepisów

Czasami przepisy art. 189 pozostają w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami, na przykład z art. 191 (zmuszanie), art. 211 (uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby bezradnej), art. 156 § 1 (ciężki uszczerbek na zdrowiu) lub art. 157 § 1 lub 2 (średni i lekki uszczerbek na zdrowiu). Natomiast niewłaściwy (pomijalny) zbieg przepisów zachodzi między przestępstwami z art. 252 (branie lub przetrzymywanie zakładnika) oraz z art. 189. Do istoty brania lub przetrzymywania zakładnika należy pozbawienie go wolności, również wtedy, gdy wiązało się to z długim okresem pozbawienia wolności lub szczególnie ciężkimi warunkami pobytu¹. W wielu przypadkach zaistnienie pozbawienia wolności jest elementem koniecznym dla dokonania danego przestępstwa (np. zgwałcenia – art. 197; rozboju – art. 280; pobicia – art. 158). Każdorazowo należy rozważyć, czy pozbawienie wolności trwało jedynie tyle, ile było potrzebne do dokonania owego innego przestępstwa. Jeśli tak było, to mamy do czynienia z jednością czynu i należy uznać występowanie zasady konsumpcji – *lex consumens derogat legi consumptae* (bowiem na plan pierwszy wysuwają się ustawowe znamiona innego niż pozbawienie wolności przestępstwa). W przypadku gdy umyślne pozbawienie wolności czasowo wysuwa się poza to, co jest konieczne do realizacji ustawowych znamion innego czynu zabronionego, wtedy mamy do czynienia z wielością czynów, a w rezultacie z zagadnieniem rzeczywistego zbiegu przestępstw (np. gdy sprawca zgwałcenia po dokonaniu czynu zamyka swoją ofiarę w jakimś pomieszczeniu, albo sprawca rozboju wiąże ofiarę, by opóźnić pościg).

¹ Z. Cwiąkański (w:) Kodeks karny. Część szczególna. t.II, Komentarz do art. 117–277 K.K., pod redl. A.Zolla, Warszawa 2013, s. 1352.

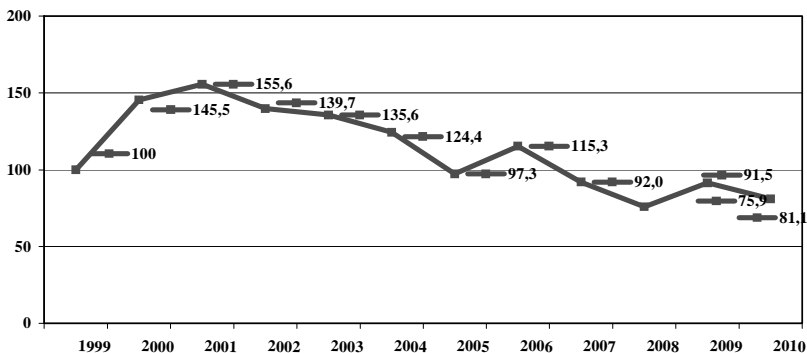
4. Obraz statystyczny przestępstwa pozbawienia wolności

Tab. 1. Przestępstwa stwierdzone z art. 189 § 1 lub 2 KK¹

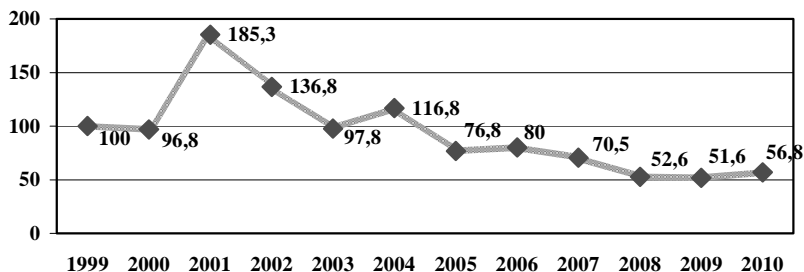
Rok	Artykuł KK	Przestępstwa stwierdzone	
		w liczbach bezwzględnych	współczynniki na 100 tys. ludności
1999	189§ 1	365	1,0
	189§ 2	95	0,2
	OGÓŁEM	460	1,2
2000	189§ 1	531	1,4
	189§ 2	92	0,2
	OGÓŁEM	623	1,6
2001	189§ 1	568	1,5
	189§ 2	176	0,5
	OGÓŁEM	744	1,9
2002	189§ 1	510	1,2
	189§ 2	130	0,3
	OGÓŁEM	640	1,5
2003	189§ 1	495	1,1
	189§ 2	93	0,3
	OGÓŁEM	588	1,5
2004	189§ 1	454	1,1
	189§ 2	111	0,2
	OGÓŁEM	565	1,3
2005	189 § 1	355	1,1
	189 § 2	73	0,2
	OGÓŁEM	428	1,2
2006	189 § 1	421	1,0
	189 § 2	76	0,2
	OGÓŁEM	497	1,2
2007	189 § 1	336	1,0
	189 § 2	67	0,2
	OGÓŁEM	403	1,1
2008	189 § 1	277	0,7
	189 § 2	50	0,1
	OGÓŁEM	327	1,1
2009	189 § 1	334	0,9
	189 § 2	49	0,1
	OGÓŁEM	383	1,0
2010	189 § 1	296	0,8
	189 § 2	54	0,1
	OGÓŁEM	350	0,9

¹ Źródło: Komenda Główna Policji.

Wykr. 1. Liczba przestępstw stwierdzonych z art. 189 § 1 KK¹
Współczynniki dynamiki (1999 = 100)



Wykr. 2. Liczba przestępstw stwierdzonych z art. 189 § 2 KK²
Współczynniki dynamiki (1999 = 100)



Przy łącznym ujęciu przestępstw z art. 189 § 1 i § 2 KK widać, że w trzech pierwszych latach objętych analizą liczba czynów zabronionych zwiększała się i w roku 2001 zarejestrowano 744 przestępstwa (czyli o ponad 60% więcej niż w roku 1999 – 460). W późniejszych latach zauważamy spadek liczby przestępstw stwierdzonych (z wzrostem jedynie w roku 2006); w roku 2010 liczba ta wyniosła 350, a zatem dwukrotnie mniej niż w roku 2001, gdzie odnotowano aż 744 takie przestępstwa. Nieco inaczej wygląda liczba przestępstw stwierdzonych przy rozbiciu na poszczególne typy przestępstw: podstawowy (z § 1) i kwalifikowany z § 2 (nie było

¹ Źródło: Komenda Główna Policji.

² Źródło: Komenda Główna Policji.

wówczas jeszcze § 3, który został dodany ustawą z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego¹). Co prawda zarówno w przypadku § 1, jak i § 2 widać wzrost do roku 2001, a później pojawia się spadek, jednakże roczne przełamanie tego spadku następuje w roku 2006 odnośnie do art. 189 § 1, zaś w roku 2004 – do art. 189 § 2 KK. Wydaje się, że wyraźniejsza była tendencja spadkowa typu kwalifikowanego, z tym jednak, że ostatni analizowany rok (2010) przyniósł pewien wzrost (procentowo w miarę istotny, jednakże w liczbach bezwzględnych chodziło o 5 przypadków więcej). W przypadku typu podstawowego rok 2009 okresie przyniósł wzrost liczby przestępstw stwierdzonych, jednakże już w roku 2010 odnotowano spadek. Trudno jest zatem prognozować jaka będzie tendencja w najbliższych latach².

А.А. Музыка,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінального права і криміналістики
(Національний університет
імені Юрія Федьковича)*

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

I. Розділ XIV Загальної частини КК України має назву «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування», а

¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46.

² Jak podaje M. Marczewski w roku 2004 największe nasilenie przestępstw z art. 189 § 1 KK (mierzone współczynnikiem przestępczości na 100 tys. mieszkańców województw) odnotowano w województwie podlaskim (1,9), lubuskim i warmińsko – mazurskim (1,8), natomiast najmniejsze w podkarpackim – 0,2 oraz świętokrzyskim – 0,4. Gdy chodzi o zróżnicowanie współczynników przestępstw na 100 ludności w odniesieniu do art. 189 § 2 KK w poszczególnych województwach, to jest ono niewielkie – od 0,1 – do 0,8; relatywnie największe wartości zarejestrowano w województwie podlaskim (0,8) i opolskim (0,6). Jeśli chodzi o kwestie wykrywalności przestępstw, to współczynnik wykrywalności odnośnie do typu podstawowego wynosił ok. 80%, zaś przy typie kwalifikowanym – średnio 90%. M. Marczewski, Przestępstwa przeciwko wolności w kodeksie karnym z 1997 r. – obraz statystyczny, (w:) Prawnkarne aspekty wolności (pod red. M. Mozgawy), Wolters Kluwer – Zakamycze 2006, s. 255.

глава 39 розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження» КПК України – «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру».

Порівняльно-правовий аналіз відповідних положень зазначених структурних частин матеріального і процесуального законодавства свідчить про їх певну термінологічну неузгодженість, а в окремих випадках – і суперечність у правовому регулюванні одних і тих самих питань. Утім, трапляються й переваги у змістовному наповненні кримінально-процесуального регулювання певних суспільних відносин.

Передусім необхідно визначитися, у яких випадках положення саме КПК України слід визнавати такими, що не відповідають аналізованим положенням КК України. Методологічно правильним буде підхід, за якого основним критерієм у цьому питанні визнається предмет правового регулювання. Оскільки примусові заходи медичного характеру є одним із видів кримінально-правового впливу (так само, зокрема, як інститути злочину, кримінальної відповідальності, покарання, призначення покарання, потерпілого від злочину) вони належать до предмета кримінального права. А тому зазначена галузь права і «несе відповідальність» за формування у цьому питанні понятійного апарату, побудову відповідних дефініцій та загалом – тягар пріоритетності у правовому регулюванні. В аналізованому аспекті кримінальне право є фундаментальною галуззю щодо кримінального процесу – прикладної галузі права. Звідси – термінологія КПК України, смисл порівнюваних понять, нормативних положень мають бути узгоджені з термінологією та змістом відповідних нормативних приписів КК України. Нехтування цією вимогою спроможне зумовити різне тлумачення закону, різнобій у правозастосовній практиці, прийняття неправомірного рішення і, зрештою, порушення права на справедливий суд.

II. У ч. 1 ст. 503 КПК України вжито поняття «закон України про кримінальну відповідальність» (це, до речі, відбувається по тексту всього Кодексу). За визначенням основних термінів КПК України (п. 7 ч. 1 ст. 3), «закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)», а відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить лише Кримінальний

кодекс України. Що таке «закон України про кримінальні проступки» – наразі невідомо.

Далі. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

«1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку» (ч. 1 ст. 503 КПК України).

Наведені підстави не повною мірою відображають текст відповідної кримінально-правової норми, що здатне обмежити можливості юридичної практики і, по суті, зумовити прийняття незаконного рішення. Згідно з КК України примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом також до осіб, які вчинили у стані обмеженої осудності злочини (п. 2 ч. 1 ст. 93), та осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання (п. 3 ч. 1 ст. 93).

Про антиконституційне поняття «кримінальне правопорушення» написано і сказано вже доволі багато, а тому наразі не торкаюся цього питання. Хоча варто зазначити, що цей термін як вірус уже проник до КК України (ч. 2 ст. 374, ч. 1 ст. 426).

III. У ч. 2 ст. 504 КПК України, зокрема, написано: «Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру». Постає запитання: «Замість покарання?». Відповідна матеріальна норма акцентує увагу і на тому, що зазначений стан психіки має впливати і на покарання винуватого (хоча й не визначено, як саме – обтяжувати чи пом'якшувати його): «Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру» (ч. 2 ст. 20 КК України).

IV. Слід визнати некоректним довільне вживання в КПК України термінів, що слугують визначенню медичного критерію неосудності (цей критерій, як відомо, передбачений ч. 2 ст. 19 КК України): «розлад психічної діяльності» замість «тимчасовий розлад психічної діяльності» (п. 3 ч. ст. 505, ч. 2 ст. 508 КПК України); «психічне захворювання» замість «хронічне психічне захворювання» (ч. 1 ст. 506 КПК України). Причому у подальшому

вживається інша, правильна термінологія, у тому числі термін, що не вживався у цьому Кодексі раніше: «інший хворобливий стан психіки» (ч. 1 ст. 515 КПК України). Водночас у цьому ж тексті йдеться про неможливість особи «усвідомлювати свої дії або керувати ними», тоді як у матеріальній нормі (ч. 2 ст. 19 КК України) написано «... дії (бездіяльність ...)».

V. Стосовно психіатричної експертизи. На мою думку, у ст. 509 КПК України варто було б зазначити про необхідність призначення у відповідних ситуаціях комплексної психолого-психіатричної експертизи, як це передбачено ст. 486 КПК України.

VI. Питання щодо продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру вирішує суд, в межах територіальної юрисдикції якого *застосовується цей захід чи відбувається лікування* (ч. 1 ст. 514 КПК України). Однак згідно з ч. 2 ст. 95 КК України зазначені питання віднесені винятково до компетенції суду за місцем знаходження психіатричного закладу, який надає особі психіатричну допомогу.

VII. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, зокрема, у разі, якщо внаслідок змін у *стані здоров'я* особи відпала потреба в раніше застосовуваних заходах (ч. 2 ст. 514 КПК України). Тобто, відповідно до аналізованої норми, такі зміни у стані здоров'я особи можуть не торкатися її психічного статусу (наприклад, виявлення онкологічного захворювання). Втім, це не відповідає кримінально-правовим орієнтирам: у ч. 3 ст. 95 КК України йдеться про змінення *психічного стану* особи на краще.

VIII. Окремі норми глави 39 КПК України «страждають» на внутрішньогалузеву неузгодженість; інколи складається враження, що визначений законодавцем рівень пізнання одного й того самого питання залежить винятково від стадії процесу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 513 КПК України під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує питання, які за змістом і обсягом не узгоджені з обставинами, що підлягають, згідно з ч. 1 ст. 505 КПК України, встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Із тексту порівнюваних норм випливає, що суд, на відміну від органу досудового розслідування, не зобов'язаний, зокрема, встановлювати такі важливі обставини, як:

«... 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

б) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням» (ч. 1 ст. 505 КПК України).

Є очевидним, що наведені обставини має встановлювати не лише орган досудового розслідування, а й суд.

Доречно привернути увагу і до питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку. Зокрема, суд з'ясує: «... 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності; 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 Кримінального кодексу України ...» (ч. 1 ст. 368 КПК України). Про ці положення необхідно було зазначити і в ст. 513 КПК України «Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру», уточнивши її назву.

Процесуальний закон передбачає, що у резолютивній частині вироку має бути, зокрема, відображено: «... рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування ...» (п. 2 ч. 4 ст. 374 «Зміст вироку» КПК України). Цей текст потребує корегування, оскільки відповідно до нього примусові заходи медичного характеру та примусове лікування можливо застосувати щодо обмежено осудних осіб на альтернативній основі.

ІХ. Серед позитивних положень процесуального законодавства доцільно виділити, наприклад, частини 3 і 4 статті 503 КПК України:

«... 3. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

4. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними».

Стосовно ч. 3 ст. 503 КПК України слід зазначити, що саме такий підхід законодавця мав би бути відображений і в процесі формулювання однієї із складових засад призначення покарання – «... враховуючи ... особу винного ...» (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). *Особа винного не повинна враховуватися «зі знаком мінус»* (всупереч імперативу, встановленому ч. 3 ст. 67 КК) у контексті загальної засади призначення покарання, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 65 КК [1, с. 237–241].

Позиція законодавця, викладена у ч. 4 ст. 503 КПК України, також видається більш вдалою порівняно з кримінально-правовим регулюванням питання про критерії застосування примусових заходів медичного характеру. Із тексту ч. 1 ст. 94 КК України випливає, що будь-яка психічно хвора особа є суспільно небезпечною, оскільки такі заходи застосовуються, зокрема, з урахуванням *ступеня небезпечності* психічно хворого. Отже, в кримінальному законі закріплена *презумпція суспільної небезпеки* зазначених осіб. Тому доцільним було б ст. 92 КК України доповнити ч. 2 у редакції процесуальної норми: «2. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними». Суспільна небезпека таких осіб підлягає встановленню, що передбачено ст. 505 КПК України.

Х. Можливо, є сенс у главі 39 КПК України акцентувати увагу на тому, що заходи кримінально-правового характеру (розділ XIV-1 КК України) не можуть бути застосовані до юридичної особи, якщо її уповноважена особа вчинила: відповідне суспільно небезпечного діяння в стані неосудності; відповідний злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Таке міркування ґрунтується на тому, що кримінальна відповідальність юридичної особи є похідною від кримінальної відповідальності, до якої притягується відповідна уповноважена особа.

Насамкінець, коли фактично Президентом України був підписаний КПК України: 13 квітня 2012 р. чи все ж таки 14 травня 2012 р.?

1. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія / А.А. Музика, О.П. Горох. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 404 с.

USTAWOWE ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA GROŻBY KARALNEJ W POLSKIM PRAWIE KARNYM (АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПОГРОЗА» В ПОЛЬСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ)

W ujęciu prawnokarnym groźba ma niewątpliwie szczególne znaczenie. Pojęcie groźby bezprawnej (zawarte w trzech polskich kodeksach karnych – art. 91 § 4 k.k. z 1932r., art. 120 § 10 k.k. z 1969r. i art. 115 § 12 k.k. z 1997 r.) nie zmieniło się zasadniczo. Zgodnie z art. 115 § 12 obowiązującego kodeksu karnego groźba bezprawna to zarówno groźba popełnienia przestępstwa (groźba karalna), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Pojęcie to zostało poszerzone w kodeksie karnym z 1969r. o klauzulę, zgodnie z którą «nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem».

W ramach groźby bezprawnej, szczególnie znaczenie ma groźba karalna. Została ona wymieniona w art. 115 § 12 k.k. na czołowym miejscu wśród innych jej postaci i stanowi samodzielne przestępstwo przeciwko wolności,¹ określone w rozdziale XXIII kodeksu karnego

¹ W ustawodawstwach karnych państw obcych – groźba zazwyczaj jest ujmowana tak jak w polskim kodeksie karnym – w grupie przestępstw przeciwko wolności (tak jest w niemieckim kodeksie karnym, tytuł IV, rozdział XVIII «Przestępstwa przeciwko wolności osobistej», w norweskim kodeksie karnym, rozdział XXI «Przestępstwa przeciwko wolności osobistej», w szwajcarskim kodeksie karnym, który w tytule IV określa «Zbrodnie i występki przeciwko wolności», czy we francuskim kodeksie karnym). We włoskim kodeksie karnym w tytule XII «Przestępstwa przeciwko osobie» w sekcji III wyszczególniono «Przestępstwa przeciwko wolności psychicznej». Sekcja ta zawiera cztery artykuły: art. 610 – zmuszanie (ogólne), art. 611 – zmuszanie do popełnienia przestępstwa, art. 612 – groźba i art. 613 – wpływanie na psychikę osoby przy pomocy hipnozy i innych środków oddziaływania psychicznego. Inaczej natomiast przestępstwo to klasyfikuje belgijski kodeks karny, który w tytule VI «Zbrodnie i występki przeciwko bezpieczeństwu publicznemu», zawiera rozdział II zatytułowany «Groźby zamachu na osobę lub mienie oraz fałszywe informacje dotyczące poważnych zamachów». Jeszcze inne rozwiązanie przewidziano w rosyjskim i ukraińskim kodeksie karnym, gdzie groźba jest czynem skierowanym przeciwko życiu i zdrowiu. Na uwagę zasługuje rozwiązanie przyjęte w kodeksie

(art. 190 § 1: «Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2»). Pozostałe postacie groźby bezprawnej występują jako sposób działania sprawcy zmierzający do osiągnięcia konkretnego celu.

Groźba zwraca się przeciwko pokojowi prawnemu osoby, tj. świadomości o bezpieczeństwie, jakiego się doznaje, będąc pod ochroną prawa. Przedmiotem ochrony jest więc, co niejednokrotnie podkreślano w doktrynie, subiektywne poczucie wolności w osobie pokrzywdzonej, które to poczucie zostaje skrupowane przez obawę urzeczywistnienia tych przykrych wydarzeń, którymi grozi sprawca.¹ Z. Papierkowski pisał, że jest to działanie paraliżujące sferę wolności indywidualnej.² W. Świda natomiast, że «Dobrem chronionym (...) jest poczucie wolności, wolność od obawy i strachu»,³ a nieco szerzej odniósł się do tej kwestii O. Chybiński, stwierdzając, że jest to wolność od gróźb, czyli poczucie bezpieczeństwa jednostki wolnej od obawy popełnienia przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby jej najbliższej.⁴ Podobne poglądy można znaleźć także w nowszej doktrynie prawa karnego, w której zgodnie przyjmuje się, że przedmiotem ochrony prawnokarnej przestępstwa groźby karalnej jest wolność człowieka w sensie psychicznym, wolność od obawy, strachu wynikającego z zapowiedzi popełnienia przestępstwa na

ukraińskim, w którym groźba pojawia się w rozdziale II dotyczącym przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (w przypadku, gdy sprawca grozi zabójstwem – art. 129), natomiast groźba zniszczenia mienia (art. 195) została umieszczona w grupie przestępstw przeciwko własności; Уголовный кодекс Украины, Київ 2002 r., s. 250, 310.

¹ S. Glaser, Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933 r., s. 333; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy, Kraków 1936 r., s. 505; S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934 r., s. 802.

² Zob. Z. Papierkowski, Prawo karne (część szczególna), z. I, Lublin 1947 r., s. 150.

³ W. Świda (w:) Kodeks karny z komentarzem, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter (red.), Warszawa 1973r., s. 483; podobnie I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976r., s. 374 oraz D. Gajdus (w:) Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, A. Marek (red.), Warszawa 1986 r., s. 343.

⁴ Zob. O. Chybiński (w:) Prawo karne. Część szczególna, O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), Wrocław-Warszawa 1980r., s. 204; podobnie J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979 r., s. 384.

szkodę zagrożonego lub osoby mu najbliższej,¹ czy jak określa to M. Filar «wolność od spowodowanego działaniami innych ludzi uczucia strachu lub zagrożenia powodującego dyskomfort psychiczny i obniżającego standard jego życia psychicznego».² Znalazło to swój wyraz także w orzecznictwie sądowym.³ Przedmiotem ochrony nie jest natomiast dobro, które zostałoby naruszone, gdyby groźba została spełniona.⁴ Z kolei w postanowieniu z dnia 15 lutego 2007r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że o stopniu zagrożenia poczucia bezpieczeństwa pokrzywdzonego, należy wnioskować m.in. z jego zachowania.⁵

Zachowanie realizujące znamiona przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) polega na grożeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby jej najbliższej.

Znamię czasownikowe «grozi popełnieniem przestępstwa» mieści się w ramach zdefiniowanej w art. 115 § 12 k.k. groźby bezprawnej. Jej treścią jest zapowiedź popełnienia przestępstwa, a więc zapowiedź spełnienia zbrodni lub występku na szkodę zagrożonego lub osoby mu najbliższej. Taki zakres penalizacji wydaje się być właściwy. Niecelowe byłoby rozszerzanie penalizacji na groźbę popełnienia wykroczenia, bowiem mogłoby to spowodować włączenie w ramy art. 190 § 1 k.k. gróźb «niepoważnych», czy też zawężanie jej do groźby określonych przestępstw, ponieważ wolność człowieka, w którą godzi osoba grożąca powinna być chroniona w jak najszerszym zakresie.

Zgodnie z art. 115 § 11 k.k. za osobę najbliższą uznaje małżonka, wstępnego, zstępnego, rodzeństwo, powinowatego w tej

¹ A. Marek, Wolność jako przedmiot ochrony prawa karnego (w:) *Prawnikarne aspekty wolności*, M. Mozgawa (red.), Zakamycze 2006 r., s. 26; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000 r., s. 359; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007 r., s. 321; J. Wojciechowska (w:) *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska (red.), Warszawa 2001 r., s. 33 oraz A. Zoll, *Kodeks karny, Część szczegółowa. Komentarz*, A. Zoll (red.), tom II, Warszawa 2008r., s. 509.

² Zob. M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2008 r., s. 790–791.

³ Zob. wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 508/99, Lex nr 75496.

⁴ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 stycznia 2001 r. (II AKA 8/01), OSA 2001 r., nr 12, poz. 88.

⁵ Postanowienie SN z dnia 15 lutego 2007 r. (IV KK 273/06), Prokuratura i Prawo 2007 r., nr 7–8, poz. 7, s. 8–9.

samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu.

W ustawodawstwach karnych państw obcych niekiedy tylko chodzi o grożenie popełnieniem przestępstwa – bez sprecyzowania jakiego (§ 241 niemieckiego k.k. i § 227 norweskiego k.k.), bądź nawet szerzej – czynu bezprawnego (art. 612 włoskiego k.k.). Zazwyczaj jednak wskazuje się o jakie przestępstwa chodzi, przy czym katalog ten jest dość zróżnicowany. Najczęściej pojawia się groźba spowodowania śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 129 ust. 1 ukraińskiego k.k., art. 119 rosyjskiego k.k.), bądź – nieco szerzej – groźba zabójstwa, spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała lub zniszczenia mienia (art. 186 białoruskiego k.k.).

Groźba jest oddziaływaniem na psychikę drugiej osoby przez zapowiedzenie zła, które spotka zagrożonego ze strony grożącego lub innej osoby, na której zachowanie grożący ma wpływ. Zazwyczaj przedstawione zagrożonemu zło ma spotkać go w przypadku nie poddania się woli grożącego, ale możliwa jest również groźba, która nie jest związana z jakimkolwiek żądaniem, a ma na celu jedynie wywołanie u zagrożonego stanu obawy przed spełnieniem groźby. W kodeksach karnych państw obcych obok typu podstawowego nierzadko występują też typy kwalifikowane. Francuski kodeks karny przewiduje typ kwalifikowany w m.in. w przypadku, gdy groźba połączona jest z żądaniem spełnienia warunku (art. 222–18). W prawie austriackim (art. 107 ust. 2) znamieniem kwalifikującym jest grożenie śmiercią, podpaleniem, spowodowaniem niebezpieczeństwa z użyciem energii jądrowej lub gdy adresat groźby jest przez dłuższy czas wprawiany w stan udręczenia. W prawie ukraińskim typ kwalifikowany występuje, jeżeli groźba dokonana jest przez członków zorganizowanej grupy (art. 129 ust.2).

Ze znamieniem czynnościowym, określającym zachowanie się sprawcy ściśle związany jest przedmiot, do którego to zachowanie się odnosi. Takim przedmiotem czynności wykonawczej (przedmiotem czynu) może być człowiek (osoba fizyczna), podmiot zbiorowy lub rzecz, na które bezpośrednio oddziałuje sprawca czynu zabronionego.¹

¹ W. Świda (w:) Prawo karne. Część szczególna, O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), Wrocław-Warszawa 1980 r., s. 19; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989 r., s. 125-126; M. Filar (w:) Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki (red.) A. Marek, Warszawa 1986 r., s. 66; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994 r., s. 201-202.

Przedmiotem czynności wykonawczej przewidzianym w art. 190 k.k. jest osoba, do której skierowano groźbę¹ (a według W. Świdy jej psychika, pod względem poczucia bezpieczeństwa),² przy czym nie musi być ona tożsama z osobą, na której groźba ma zostać spełniona, ale musi być to osoba jej najbliższa.³

Osoby, przeciwko którym groźba jest skierowana, muszą być jednoznacznie określone, chociaż groźba nie musi być wypowiedziana w ich obecności. Groźba nie musi być natychmiast zrealizowana. Może stanowić zagrożenie przyszłe. Dla bytu przestępstwa nie jest też konieczne, aby sprawca podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do spełnienia groźby, albo też, by miał rzeczywisty zamiar jej spełnienia, czy faktyczne możliwości jej spełnienia oraz to, w jakim faktycznie celu wyraża groźbę.⁴ Ważny jest jedynie subiektywny odbiór tej groźby u pokrzywdzonego, tj. to, czy faktycznie wzbudziła ona u niego obawę spełnienia, czy wywołała uczucie strachu lub zagrożenia.⁵

Adresatem groźby nie może być osoba prawna, nie jest ona bowiem w stanie odczuwać zagrożenia, jeśli z treści groźby nie wynika zagrożenie dla osób fizycznych reprezentujących daną osobę prawną.⁶

Problem formy, w jaką ujęta może być groźba ma istotne znaczenie. Pozwala przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie «jak sprawca groził», ale także może mieć wpływ na skuteczność groźby, czy

¹ Zob. S. Budziński, O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskim i Galicji Austriackiej, Warszawa 1883 r., s. 44.

² Zob. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978 r., s. 435.

³ Kodeksy karne innych państw, jeżeli chodzi o wskazanie przedmiotu czynności wykonawczej (a więc osoby, której grozi sprawca) przewidują różne rozwiązania. Część z nich w ogóle nie określa takowej osoby używając sformułowana np. «groźba... karana jest...» lub «groźba ...podlega karze...» (np. art. 186 k.k. Białorusi, art. 129 ust. 1 k.k. Ukrainy, art. 119 k.k. Rosji, § 227 k.k. Norwegii). Uznać należy jednak, że we wszystkich tych przypadkach chodzi o zagrożenie innej osobie. Wprost o zagrożeniu «osobie» lub «innej osobie» stanowi m.in. kodeks karny włoski (art. 612), art. 180 szwajcarskiego kodeks karny (art. 180) czy § 241 niemieckiego StGB. Ponadto w niemieckim kodeksie karnym § 241 wskazano, że czyn którego dokonaniem grozi sprawca może być zrealizowany również na szkodę osoby bliskiej.

⁴ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa 1958 r., s. 137-138; zob. też M. Filar (w:) Kodeks karny, Komentarz, O. Górniok (red.), Warszawa 2006 r., s. 622.

⁵ Zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1990 r. (IV KR 69/90), Przegląd Sądowy 1993 r., nr 5, poz. 84.

⁶ L. Peiper, Komentarz... op. cit., s. 506.

wymiar kary dla jej sprawcy. Od formy groźby zależy bowiem ilość i jakość wrażeń odbieranych przez osobę zagrożoną, co z kolei wpływa na nasilenie przeżywanego przez nią strachu i zmniejszenie oporu.¹

Grozić, czyli zapowiadać spowodowanie jakiejś dolegliwości można w różny sposób. Obowiązujący polski kodeks karny z 1997 r. (podobnie jak kodeksy poprzednio obowiązujące) nie wprowadza żadnych ograniczeń co do formy groźby, istotne jest, aby jej adresat zrozumiał, że ma zostać wyrządzona dolegliwość. W przypadku groźby karalnej powinien uświadamiać sobie, że zostanie popełnione przestępstwo na jego szkodę lub szkodę osoby mu najbliższej. Groźba może być wyraźna lub dorozumiana. Formę groźby determinują niekiedy same okoliczności zdarzenia, a zwłaszcza osobiste właściwości groźącego i adresata groźby.² Nie można wykluczyć groźby sytuacyjnej, czyli takiej, gdy na tle danych okoliczności jest jednoznaczne, że sprawca zapowiada popełnienie przestępstwa na szkodę zagrożonego.³ Sprawca może grozić w sposób niezrozumiały dla osób trzecich, ale jednoznaczny – z uwagi na określony kontekst sytuacyjny dla pokrzywdzonego. Wyrażając groźbę sprawca może posłużyć się różnego rodzaju przedmiotami, np. nożem, czy nawet tak nietypowym jak samochód.⁴

Grozić można słowem,⁵ (bezpośrednio adresatowi lub za pośrednictwem środków łączności, np. telefonu, czy też groźby, których treść została utrwalona na określonym nośniku, np. płycie CD, DVD), pismem (w tym SMS-em, e-mailem, listownie itp.), gestem lub innym zachowaniem, które w intencji groźącego ma być zrozumiane jako groźba popełnienia przestępstwa. Jeśli więc z zachowania sprawcy nie wynika wyraźnie, że zapowiada on popełnienie przestępstwa lub też nie wiadomo, na czyją szkodę ma zostać ono

¹ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba... op. cit., s. 121.

² Por. W. Makowski, Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego, obowiązującego w Polsce, Warszawa 1924r., s. 228.

³ L. Peiper podawał przykład wyczekiwania przed miejscem zamieszkania pokrzywdzonego, w okolicznościach wskazujących na nieprzyjazne zamiary; L. Peiper, Komentarz... op. cit., s. 505.

⁴ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008r. (IV KK 471/07), OSN 2008r., nr 10, poz. 9; szerzej zob. J. Kosonoga, Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2008r., IV KK 471/07, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2010r., nr 1, s. 143–149.

⁵ Zob. M. Surkont, Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym, Gdańsk 1982r., s. 73 oraz tenże Treść i forma karalnego znieważenia, Paestra 1981r., nr 6, s. 66-74.

popęnione to nie można przyjąć, że znamiona przestępstwa groźby karalnej zostały zrealizowane.¹

Dla ustalenia zakresu groźby karalnej istotne znaczenie ma rozróżnienie groźby i ostrzeżenia. W literaturze podnosi się, że różnicy między groźbą a ostrzeżeniem szukać należy w odmiennej pobudce oraz odmiennym celu groźby i ostrzeżenia. Pobudkę groźby stanowią z reguły uczucia nieprzyjemne do osoby zagrożonej, a pobudką ostrzeżenia z reguły jest życzliwość, jaką żywi ostrzegający do ostrzeganej. Celem groźby jest zastraszenie drugiej osoby, natomiast celem ostrzeżenia jest z reguły uchronienie osoby ostrzeganej przed grożącym jej niebezpieczeństwem.² Dla rozróżnienia groźby i ostrzeżenia ważne jest także to, kto ma dokonać przestępstwa, którego dotyczy ostrzeżenie. Wydaje się, że zapowiedź własnego przestępstwa należy z reguły traktować jako groźbę. Trudno byłoby bowiem uznać, że ktoś najpierw zapowiada innej osobie, że popełni na jej szkodę przestępstwo, a następnie chce uchronić tę osobę przed grożącym jej niebezpieczeństwem, które sam zamierza sprowadzić.³

Ze sformułowania art. 190 k.k. nie wynika, aby musiała zachodzić tożsamość osoby, która wypowiada groźbę i która ma dokonać zapowiedzianego przestępstwa. Pomiędzy grożącym i wykonawcą przestępstwa musi jednak istnieć więź tego rodzaju, że popełnienie zapowiedzianego przestępstwa zależy od grożącego, tzn. grożący musi mieć wpływ na to, czy zapowiedziane przestępstwo zostanie popełnione, czy też nie.⁴ Według A. Spotowskiego poinformowanie innej osoby, że ktoś chce ją zabić, nie jest groźbą karalną, o ile informator nie ma wpływu na zachowanie się tej osoby trzeciej. Zachowanie takie nie będzie groźbą karalną nawet wtedy, gdy ów informator chciał wywołać obawę u osoby informowanej.⁵

Od sytuacji, w których grożący zapowiada popełnienie przestępstwa przez inną osobę, z którą pozostaje w porozumieniu i na której zachowanie się ma wpływ, należy odróżnić sytuacje, w których grożący kieruje swą zapowiedź nie bezpośrednio do osoby zagrożonej,

¹ A. Spotowski, (w:) System prawa karnego, O przestępstwach w szczególności (red.) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, cz. II, tom IV, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989r., s. 30.

² K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba... op. cit., s. 131.

³ A. Spotowski (w:) System... op. cit., s. 31; por. także K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba... op. cit., s. 132.

⁴ Zob. M. Filar (w:) Kodeks... op. cit., s. 791, a także K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba... op. cit., s. 95.

⁵ A. Spotowski, (w:) System... op. cit., s. 31.

lecz do innej osoby mającej przekazać zapowiedź właściwemu adresatowi. Chodzić tu będzie o tzw. groźbę pośrednią. W literaturze wskazuje się, że groźba «pośrednia» stanowi podstawę odpowiedzialności karnej tylko wówczas, gdy między osobą wypowiadającą groźbę, a osobą, za pośrednictwem której groźba dociera do pokrzywdzonego istnieje porozumienie lub też, gdy sprawca informując osobę trzecią o groźbie, przynajmniej przewidywał, że groźba dojdzie do wiadomości pokrzywdzonego i godził się na to.¹

W literaturze spotykamy się również z problemem określenia różnicy pomiędzy groźbą wypowiedzianą serio po to, aby na skutek wzbudzenia strachu ograniczyć swobodę w podejmowaniu decyzji przez pokrzywdzonego a groźbą wypowiedzianą żartem, która ma jedynie ośmieszyć łatwowierną osobę zbyt pochopnie reagującą na taką wypowiedź strachem.² Groźba żartem pozostanie bezkarna jedynie wtedy, gdy spowodowana nią obawa okaże się obiektywnie nieuzasadniona. Jeżeli jednak osoba grożąca dla «żartu» przekaze swą groźbę w taki sposób, że wzbudzi u adresata uzasadnioną obawę jej spełnienia, to przekracza granice karalności i jej «żart» staje się groźbą karalną.³ Nie wystarczy w tym przypadku stwierdzenie, że sprawca nie miał zamiaru spełnienia zapowiedzi (np. groził nienabitym pistoletem, o czym wiedział).

Nie może być natomiast mowy o groźbie karalnej, jeżeli zagrożony wiedział o tym, że grożący nie ma zamiaru zrealizować swej zapowiedzi, gdyż w tym przypadku groźba nie wzbudza w zagrożonym uzasadnionej obawy, że będzie spełniona.⁴ Przy rozpatrywaniu groźby żartem nasuwa się pytanie, czy fakt, iż inne osoby wiedziały, że sprawca nie ma zamiaru spełnić swojej zapowiedzi, może mieć wpływ na odpowiedzialność za groźbę. Słuszne wydaje się stanowisko A. Spotowskiego, zdaniem którego «Okoliczność ta nie ma znaczenia, gdyż wiedza innych osób o gołosłowności groźby nie może zmniejszyć obawy u adresata».⁵

Przestępstwo groźby karalnej jest przestępstwem skutkowym, przy czym skutkiem jest wywołanie u pokrzywdzonego obawy

¹ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba... op. cit., s. 137–138.

² Ibidem, s. 133–134.

³ M. Filar, Kodeks karny... op. cit., s. 622; podobnie A. Spotowski, (w:) System... op. cit., s. 34; odmiennie J. Wojciechowski, Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 1997 r. s. 331.

⁴ J. Wojciechowska (w:) Przestępstwa przeciwko... op. cit., s. 691.

⁵ A. Spotowski, System... op. cit. s. 35.

spełnienia zapowiedzi. Nie można traktować jako skutku spełnienia tej zapowiedzi, a więc popełnienia zapowiedzianego przestępstwa. Dla bytu przestępstwa z art. 190 k.k. spełnienie zapowiedzi nie ma znaczenia. Nie można także zgodzić się z poglądem, że przestępstwo to jest dokonane z chwilą wyrażenia groźby.¹

Ocena, czy groźba istotnie wzbudziła w pokrzywdzonym obawę opiera się, poza jego wiarygodnymi informacjami o doznaniach własnych, na obserwowanych przez innych symptomach zagrożenia w jego zachowaniu. Niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi istnieć obiektywnie. Obiektywna musi być tylko groźba. Groźący może być obiektywnie niebezpieczny, a mimo to zagrożony może nie bać się jego groźby. I odwrotnie, może posiadać nieposzlakowaną opinię, a mimo to wzbudzać w zagrożonym obawę.² Wzbudzenie obawy w zagrożonym należy oceniać subiektywnie. O subiektywnym odczuciu decydują właściwości osoby zagrożonej i stan, do jakiego doprowadziła ją groźba. Jeżeli przykładowo sprawca wyjmuje rewolwer i grozi zastrzeleniem, to chociaż rewolwer nie jest nabyty albo jest zepsuty, zagrożony o tym nie wie i może uważać spełnienie zapowiedzi za możliwe. Ze strony sprawcy wystarczy przekonanie, że zagrożony uwierzy w spełnienie groźby oraz, że wzbudzi ona w nim obawę. Subiektywna ocena jest konieczna, ale niewystarczająca, gdyż ustawa posługuje się zwrotem o uzasadnionej obawie,³ a więc do jej oceny niezbędny będzie czynnik obiektywny.⁴ Obawę można uznać za uzasadnioną, jeśli przeciętny człowiek o podobnych do ofiary cechach osobowości, psychiki, intelektu i umysłowości, w analogicznych warunkach, wedle wszelkiego prawdopodobieństwa uznałby tę groźbę za realną i wzbudzającą obawę.⁵ Decydować więc będą przesłanki odwołujące się do okoliczności i sposobu wyrażenia groźby, które mogą uzasadniać realną obawę, iż zostanie ona

¹ M. Siewierski (w:) Kodeks karny... op. cit., s. 426; taki pogląd wyrażają m. in. J. Wojciechowski, zob. tenże Kodeks karny... op. cit., s. 360 oraz R. Góral, który stwierdził, że skutkiem tego przestępstwa jest wzbudzenie w danej osobie obawy spełnienia groźby, a dokonanie następuje z chwilą jej wyrażenia; zob. tenże Kodeks karny... op. cit., s. 322.

² L. Peiper, Komentarz... op. cit., s. 508.

³ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 4 lipca 2002 r. (II Aka 163/02), KZS 2002 r., nr 7-8, poz. 44.

⁴ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 4 lipca 2002 r. (II Aka 163/02), KZS 2002 r., nr 7-8, poz. 44.

⁵ M. Filar, Kodeks karny... op. cit., s. 622.

spełniona. Pozwala to wyeliminować z zakresu karalności groźby, których nikt rozsądny nie potraktowałby poważnie.¹

Przestępstwo groźby karalnej zostało ujęte w polskim prawie karnym jako przestępstwo powszechne (*delicta communia*). Jego podmiotem może być każdy człowiek, jeżeli spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej.

Groźba karalna to przestępstwo umyślne, które może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim. Rozbieżności budzi druga postać umyślności, tj. zamiar ewentualny. Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że groźenie innej osobie jest działaniem intencjonalnym, wymagającym umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego.² Inni twierdzą, że wystarczy żeby sprawca taki efekt groźenia przewidywał i na to się godził.³

Na zakończenie warto wspomnieć, że w ostatnich latach systematycznie spada liczba stwierdzonych przestępstw groźby karalnej. Dane te w latach 2006–2012 przedstawiały się w następujący sposób: 2006r. – 37588; 2007r. – 32944; 2008r. – 31702; 2009 r. – 30414; 2010r. – 27103; 2011r. – 26689; 2012r. – 23357.⁴

В.І. Напиральська,

*аспірантка кафедри кримінального права
(Інститут права імені Володимира Сташица
Класичного приватного університету)*

СТАТТЯ 338 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У розділі XV особливої частини чинного Кримінального кодексу України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» міститься стаття 338 «Наруга над державними символами». 1. Публічна наруга над Державним Прапором України, Держав-

¹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit., s. 366.

² Stanowisko takie prezentują: S. Goczałkowski (w:) Encyklopedia podręczna prawa karnego, W. Makowski (red.), tom II, Warszawa, s. 575; W. Świda, Prawo... op. cit., s. 519; D. Gajdus (w:) Prawo karne... op. cit., s. 343; A. Marek, Kodeks... op. cit., s. 366; A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, A. Zoll (red.), tom II, Zakamycze 2006r., s. 546.

³ O. Górniok (w:) Kodeks karny, Komentarz (red.) A. Wąsek, Gdańsk 2002 r., s. 977, podobnie R. Góral, Kodeks karny... op. cit., s. 322.

⁴ <http://statystyka.policja.pl>

ним Гербом України або Державним Гімном України – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років. 2. Публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до двох років [1].

Національні символи – цим терміном прийнято означати групу специфічних для кожної країни понять з її історії, культури і побуту, а також з її традиційною емблематикою, які мають головним чином розповсюдження усередині цієї країни і лише частково відомі за її межами і які не лише добре впізнанні національним населенням, але і близькі йому і не потребують для нього ніяких пояснень. В той же час такі символи не завжди можуть бути відомі іноземцям і вже в усякому разі не можуть сприйматися ними як щось рідне і близьке.

Державна символіка є частиною національної символіки і містить герб, прапор і гімн.

Герб – це знак роду, міста, держави. У перекладі з німецького слово герб означає «спадщина». І це не випадково: адже спрадавна різними знаками мітили(таврували) худобу, володарі означали гербами – родовими знаками – свою садибу. Отже, герб здавна був неодмінною ознакою(атрибутом) влади, раніше володіння майном, землею.

Державний герб символізує державу і означає межі її володіння, власність, що належить йому.

Україна має затверджений, ст. 20 Конституції України, малий Державний Герб України – золотий тризубець на синьому фоні. Тризуб належить до прадавніх священних знаків. Зображення тризубця на території України знайдені на пам'ятниках трипільської культури (близько 6 тис. років назад). Древніх богів малювали з тризубцем. Він вінчав жезли скіфських царів.

У Київській Русі тризубець поширився з X ст. як великокняжий знак.

Прапор – це певного кольору або кольору і форми полотнище з емблемами і іншими прикрасами, який є символом країни, території, організації, партії, навіть однієї людини. Залежно від ритуалу прапор кріпиться до держака, піднімається на щоглі, просто вивішується або розстилається.

Прапор – верховна влада. Спочатку прапор виступав матеріальною емблемою бога або правителя. Прапор брали з собою на битву в якості священного символу верховної влади. У цій якості прапор особливо важливий під час тріумфальних процесій. Втрата прапора під час битви символізувала принизливу поразку, а зіпсувати прапор – каралося смертю.

Нині прапори використовуються також для ідентифікації і сигналізації. Тут можна простежити древній зв'язок символу з самосвідомістю, гідністю і духовними цінностями народу або клану [2, с. 713].

Українські національні кольори – синій і жовтий. Здавна українська земля була землеробським краєм. Блакитне небо над золотій ниві – ось який прекрасний сенс зараз вкладає в національні кольори кожен українець. Отже, наш прапор – синьо-жовтий. А можна сказати, що він жовто-синій? Ні, оскільки за правилами геральдики (історичної дисципліни, що вивчає герби) кольору «читаються» зверху вниз. До прапора проявляють повагу, схиляючи голову або кланяючись, а іноді і стають на одно коліно. Військові віддають прапору честь.

Колір в символіці грає велику роль, оскільки застосовується в гербовому щиті і у фігурах(емблемах) різного кольору, поперше, значно збільшує кількість варіантів різних знаків, полегшує можливість їх відмінності однієї від іншого, а також дозволяє створювати безліч поєднань і перестановок різноколірних фігур, створюючи тим самим їх різноманіття, розширюючи чисельність не співпадаючих на вигляд знаків, емблем, гербів, роблячи багатіше різноманітніше їх арсенал. По-друге, з кожним кольором пов'язано його певне смислове, політичне і національне значення і, отже, застосування кольору дозволяє поглиблювати і розширювати, якісну гамму різних фігур і знаків, нюансувати їх зміст. Нарешті, по-третє, застосування кольору робить емблеми і герби атрактивними, перетворює їх на справжні витвори мистецтва і дозволяє розглядати їх як такі, в контексті розвитку мистецтва в певній країні і в певну епоху.

Символіка кольору тісно пов'язана з національними, політичними, історичними, релігійними і іншими ідеологічними і етнографічними особливостями, а тому украї різноманітна і тісно пов'язана із застосуванням в певній країні або у певного народу або в якій або його партійній або соціальній групі [3, с. 469–470].

Жовтий колір з усіх основних кольорів найбільш суперечливий по своїй символіці – від позитивного до негативного, за-

лежно від контексту і відтінку. Теплі жовті тони розділяють сонячну символіку золота. У Китаї, наприклад, жовтий колір був символом роялті, гідності і центру, а також щастя і достатку. Проте в китайському театрі жовтий може означати зраду. Жовтий має дуже високу символічну цінність в країнах, де сповідується буддизм, із-за своєї асоціації з шафрановим одягом буддійських ченців. Цей колір, який спочатку носили злочинці, був вибраний Гаутамою Буддою як символ упокорювання і відділення від суєтного світу [4, с. 96–97].

Жовтий колір – колір золота, «царя металів». Найчастіше жовтий колір розуміється як колір Сонця. Природа його подвійна: це колір здогадки, інтуїції, в які поміщена своєрідна сонячна потужність.

Синій колір – нескінченність, вічність, істина, відданість, віра, чистота, цнотливість, духовне і інтелектуальне життя – асоціації, які виникли у багатьох древніх культурах і виражають загальну думку, що синій колір неба – найбільш спокійний і в найменшій мірі «матеріальний» з усіх кольорів. Синій колір пов'язаний з милосердям в індуїзмі і з мудрістю у буддизмі. Згідно народної традиції, в Європі він означає вірність, в Китаї вченість і щасливий брак. Пізніше – ідіоматичний зв'язок з меланхолією і з порнографією – через розмите зображення занадто відвертих фільмів.

Синій колір найчастіше розглядається як символ усього духовного. Психологи вважають, що він впливає на свідомість «стримано» і примушує більшість людей замислитися; більше того, фахівці в області глибинної психології говорять про його зв'язок з «духовним звільненням, м'яким, легким і обміркованим пристроєм життя».

Гімн – урочиста пісня. У Древній Греції гімни прославляли богів і героїв. Зараз ми можемо почути про гімн Батьківщині, гімн природі. Національний гімн – патріотична пісня, символ єднання нації. Державний гімн затверджується законом.

Конституцією встановлено, що усі урочисті збори загальнодержавного значення починаються і закінчуються виконанням Державного Гімну України – «Ще не вмерла Україна...».

Коли вносять або виносять прапор, коли виконують гімн, треба обов'язково вставати.

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

2. Турскова Т.А. Новый справочник символов и знаков / Т.А. Турскова. – М.: РИПОЛ КЛАССИК, 2003. – С. 713.

3. Похлебкин В.В. Словарь международной символики и эмблематики / В.В. Похлебкин. – М.: ЗАО Центрполиграф, 2004. – С. 469-470.

4. Тресиддер Дж. Словарь символов; пер. с англ. С. Палько / Дж. Тресиддер. – М.: ФАИР – ПРЕСС, 2001. – С. 96–97.

І.В. Однолько,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права та кримінології

(Дніпропетровський державний

університет внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Розвиток правової системи України потребує суттєвих законодавчих ініціатив, у тому числі й у галузі кримінального права, кримінального процесу. Однією із таких ініціатив стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України, що набрав чинності 19 листопада 2012 року.

Особливого значення набула ефективність досудового розслідування як виду процесуальної діяльності, пов'язаної із якісною реалізацією завдань кримінального провадження, зазначених у ст. 2 КПК України. Загалом, чинний КПК України містить новації, норми та положення, яких не були у КПК попередньої редакції. Так, наприклад, наявність у статтях кримінального процесуального законодавства України поняття «кримінальне правопорушення», не відображено у положеннях кримінального законодавства і протирічить існуючому поняттю «злочин», тлумачення якого вказано у ст. 11 Кримінального кодексу України. Тому, на наш погляд, нагальною потребою є невідкладне урегулювання норм кримінального закону із кримінально-процесуальним.

В контексті проблематики співвідношення кримінально-правових норм з кримінально-процесуальними нормами проведено чимало досліджень. Так, окремі її аспекти розглядали такі науковці як В.Г. Беляєв, Ф.Г. Бурчак, Н.А. Власенко, А.А. Герцензон, А.С. Горелік, Н.Д. Дурманов, Б.А. Курінов, В.П. Малков, В.П. Малихін, О.К. Марін, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, В.В. Устищенко, Б.В. Яценко, які зробили значний внесок в теоретичне обґрунтування конкретних видів конкуренції кримінально-

правових норм, розробку наукових основ її вирішення. Детальні дослідження конкуренції кримінально-правових норм подані в роботах В.М. Кудрявцева, М.Й. Коржанського та С.А. Тарарухіна [1, с. 1].

Як зазначає О.К. Марін, існуючі теоретичні розробки конкуренції кримінально-правових норм далеко не вичерпали даної проблеми, тому в літературних джерелах мають місце різні точки зору з приводу видів конкуренції, неоднозначно визначається її поняття, наводяться спірні судження про правила подолання окремих видів конкуренції.

Виходячи з цього, чітке встановлення та розумне застосування норм чи то кримінального, чи то кримінально-процесуального права є необхідною умовою для відмежування цього поняття від інших, подібних до нього.

Деякі автори поєднують поняття кримінально-процесуального права і кримінального процесу, тобто вони розглядають кримінальний процес як сукупність норм і як діяльність відповідних органів. Ці поняття не слід змішувати чи отожднювати. Кожне з них має своє змістове навантаження [2, с. 47].

Варто зауважити, що взаємозв'язок кримінального та кримінально-процесуального закону полягає у єдності завдань – охорони суспільства від злочинних посягань (ст. 1 КК України) [3, с. 5]. Проте з моменту набрання чинності КПК України 2012 року завданням кримінального провадження передбачено захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК України) [4, с. 3]. Однак, ці норми виконують різні функції. Так, норми Кримінального закону встановлюють, насамперед, які суспільно небезпечні діяння є злочинними та які покарання варто застосовувати до осіб, які їх вчинили [5, с. 9–10]. У свою чергу, норми Кримінального процесуального закону встановлюють відповідний порядок реалізації кримінального закону шляхом суворого додержання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження.

Слід зазначити, що у судово-слідчій практиці при вирішенні конкретних справ виникають такі ситуації, коли виконання приписів процесуальних норм тягне за собою порушення норм матеріального права, і навпаки. Однак, кримінально-процесуальним законом не передбачено, як повинен діяти в таких випадках суд. У результаті виникнення таких неузгодженостей, суди мусять діяти по-різному,

проте у переважній більшості випадків шляхом превалювання застосування норм кримінального процесуального закону. Не вирішеними залишаються питання з приводу:

1) відсутності закону про кримінальні проступки, який ліквідує недоречності з приводу наявності різних підходів щодо кримінальних правопорушень у КПК України та злочин у КК України.

2) порядку перегляду (продовження) строку дії запобіжного заходу (особливо у вигляді тримання під вартою). Тобто, постає питання, як рахувати строк дії запобіжного заходу при направленні справи до суду (ухвала має чіткий строк дії)? Якщо справа направляється під кінець дії ухвали суду про обрання запобіжного заходу, суд не має можливості переглянути запобіжний захід, строк застосування якого закінчується, до проведення підготовчого судового засідання, а на призначення підготовчого засідання суд має 5 днів (ще необхідно врахувати поштові строки доставки повістки)

3) порядку закриття кримінальних проваджень («фактові кримінальні справи»), по яких не встановлено особу протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності.

4) відмови від захисника та порядку його залучення на підставі ст. 48 КПК України.

Окрім вказаних проблем, існує чимало питань, пов'язаних не тільки із законодавчим закріпленням, але й втіленням норм кримінально-процесуального законодавства на практиці.

Тому цілком очевидно, що з метою ефективного кримінально-процесуального забезпечення реалізації норм кримінального права, повинна діяти ієрархія соціально-правових цінностей, ідей та юридичних норм.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що чинність нового КПК України є значним кроком на шляху до європейської інтеграції України, декриміналізації суспільства, запровадження і практичної реалізації принципу верховенства права, захисту основоположних прав та свобод громадян.

1. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – Київ, 2002. – 20 с.

2. Горелкіна К.Г. Кримінально-процесуальні гарантії забезпечення конституційних прав і свобод особи при застосуванні запобіжних заходів / К.Г. Горелкіна // Судова апеляція. – 2007. – № 3. – С. 46–52.

3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 216 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одісей, 2012. – 360 с.

5. Хохлов І.В. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посібник / І.В. Хохлов, О.П. Шем'яков. – К.: Центр навчальної літератури. – 2006. – 272 с.

О.В. Острогляд,

*кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи*

*(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)*

**ВПЛИВ МЕТОДІВ (СПОСОБІВ) РЕАЛІЗАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НА ФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
В СВІТЛІ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Кримінальний процесуальний кодекс України в п. 7 ст. 3 передбачає, що законом України про кримінальну відповідальність є законодавчі акти, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). Крім того глава 25 цього ж кодексу передбачає особливості досудового розслідування кримінальних проступків, а параграф 1 глави 30 спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

Незважаючи на певну нелогічність вказаного факту, коли процесуальне право йде попереду матеріального, необхідність удосконалення чинного кримінального законодавства в питанні кримінальних проступків вже не викликає сумнівів.

Якщо слідувати логіці законодавця, то норми, що регулюватимуть питання кримінальних проступків, мають міститися в окремому законі України «Про кримінальні проступки». Хоча з приводу цього існують і інші думки, наприклад, щодо поділу Кримінального кодексу на дві книги та ін.

Щодо розуміння того, що розумітиметься під кримінальними проступками єдності в підході також немає, мова йде і про

злочини невеликої тяжкості і про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію і т.д.

Орієнтирами в даному випадку можуть бути вже названі існуючі норми Кримінального процесуального кодексу України та ті законопроекти, що стосувалися даного питання, незважаючи на те, що вони були відхилені.

Кримінальний процесуальний кодекс України виділяє поняття кримінального проступку (як різновиду кримінального правопорушення, що є менш суспільно-небезпечним ніж злочин), розслідування щодо яких здійснюється в формі дізнання, крім того можливий судовий розгляд, щодо цих діянь, в спрощеному порядку. Тобто Кодекс в розуміння кримінального проступку вкладає поняття діяння, що не має значної суспільної небезпеки.

Відхилений законопроект № 10136, поділяючи кримінальні правопорушення на злочини і кримінальні проступки, зберігав у ст. 12 існуючу нині класифікацію злочинів за ступенем суспільної небезпеки на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Таким чином як кримінальні проступки мають розумітися діяння, що менш суспільно-небезпечні чим злочини невеликої тяжкості.

Тому на сьогодні постає питання про повну переробку кримінального законодавства України з врахуванням сучасних досягнень науки кримінального права і її складової кримінально-правової політики. До кримінальних проступків, як пропозиція, можуть бути віднесені певні види адміністративних правопорушень та злочини невеликої чи середньої тяжкості, що вчинені з необережності, звичайно, з коригуванням санкцій, що передбачатимуть відповідальність за такі діяння.

Робота, щодо удосконалення кримінального законодавства має будуватися в першу чергу з застосуванням досягнень в розробці складової кримінально-правової політики України, що іменуються методами (способами) реалізації останньої.

Незважаючи на те, що на сьогодні дослідження проблем кримінально-правової політики вийшли на якісно новий рівень серед науковців немає єдності в розумінні термінологічного апарату дослідження, що не може не сказатися на єдності в розумінні тих чи інших понять та суджень. Під різними термінами часто розуміється одне і теж поняття, різні поняття підміняють одне одного і т.д.

Наприклад, часто ототожнюються, для означення одного поняття, терміни: «рівні кримінально-правової політики», «фор-

ми кримінально-правової політики» і «платформи кримінально-правової політики», які виходячи з тлумачення слів, що входять в дані словосполучення мали б означати дещо різні поняття.

Напевне одним з найбільш дискусійних і нерозроблених в теорії кримінально-правової політики є питання методів (способів) реалізації кримінально-правової політики.

Одразу ж слід відмітити, що тут неоднозначність підходів до понятійного апарату напевне найбільш відчутна, оскільки це питання більшість дослідників обходять своєю увагою чи зачіпають побічно в рамках інших пошуків.

Терміни, які використовуються для узагальнення того, що варто розуміти під методом (способом) реалізації кримінально-правової політики є найрізноманітнішими. Так, Н.А. Лопашенко, вказує на поняття «метод кримінально-правової політики», до яких відносить криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію, диференціацію і індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Одночасно зазначаючи, що ці ж поняття інші автори відносять до змістовної бази кримінально-правової політики, її принципів, пояснюють один метод через інший [2, с. 34].

Ці ж поняття криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію відкидаючи диференціацію і індивідуалізацію та додаючи забезпечення національними кримінально-правовими засобами міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності А.А. Митрофанов називає «основними напрямки кримінально-правової політики в Україні» [3, с. 56–130].

В той же час П.Л. Фріс вказує, що напрямки кримінально-правової політики України визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань і включають: кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки України; кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти життя і здоров'я особи і т.д. [4, с. 13–14].

Не аналізуючи детально всі підходи та розуміння, для визначення того яким же поняттям варто охопити зазначені вище терміни, необхідно звернутися до Великого тлумачного словника сучасної української мови.

Згідно якого: – напрямок (тотожне напрям) – лінія руху чи лінія розміщення чого-небудь чи кого-небудь; шлях діяльності, розвитку чого-небудь чи кого-небудь; спрямованість якоїсь дії, явища; суспільна, наукова, літературна ін. школа [1, с. 731]; – метод – спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; **при-**

йом, або система прийомів, що застосовуються в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві); спосіб дії, боротьби [1, с. 664]; – спосіб – певна дія, **прийом або система прийомів**, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те що служить **знаряддям, засобом і т.д. у якій-небудь справ, дії** [1, с. 1375]; – реалізація – здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [1, с. 1204].

Таким чином здійснення кримінально-правової політики України явно не можна визначити як її напрямки, під якими все ж таки варто розуміти спрямованість кримінально-правової політики на протидію конкретному роду злочинів.

Поняття ж «метод» і «спосіб» в українській мові мають багато спільного, оскільки їх визначають як прийом або систему прийомів. І для нашого розуміння вони обидва є прийнятними, але все ж таки їх варто вживати в наступному словосполученні «метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики», що забезпечить єдність подальших досліджень.

До методів (способів) реалізації кримінально-правової політики варто відносити: криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію, диференціацію і індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Саме такий перелік є відповідним, оскільки базовим джерелом кримінально-правової політики є Кримінальний кодекс України, що складається з Загальної і Особливої частин, а тому визначення методів лише криміналізацією, декриміналізацією, пеналізацією, депеналізацією, обмежувало б реалізацію кримінально-правової політики лише на основі Особливої частини кодексу.

Для вдосконалення кримінального законодавства України в першу чергу потрібно буде звернутись до таких методів (способів) реалізації кримінально-правової політики, як: – криміналізація – на думку П.Л. Фріса, процес виявлення суспільно-небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів [4, с. 248]; – пеналізація – складається зі встановлення принципів і критеріїв застосування найбільш суворого державного примусу за діяння, що визнаються злочинними; формулювання мети кримінального покарання; визначення його видів та розмірів; пропозиції інших засобів кримінально-правового характеру, що необхідні і достатні для дії на осіб, що скоїли суспільно-небезпечні ді-

яння [2, с. 142]; – диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності – максимальне врахування, при притягненні до кримінальної відповідальності, кваліфікації злочинів і призначення покарання ступеня і характеру діяння, що скоєно особою, обставин його скоєння і деяких особистих характеристик винного [2, с. 184].

Зрозуміло, що інші методи (способи) реалізації кримінально-правової політики України також будуть застосовуватись в тій чи іншій мірі. Головне в цьому випадку визначитись з поняттями, принципами зміни кримінального законодавства та метою, яку прагнуть досягти такою зміною.

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

2. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.

3. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А.А. Митрофанов. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – 132 с.

4. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: Монографія / Павло Львович Фріс. – К.: АТІКА, 2005. – 332 с.

О.Ф. Пасека,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права та кримінології

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ
З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У МЕЖАХ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА**

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових

осіб, незалежно від того, чи виконують вони свої службові обов'язки у державному чи громадському апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах і організаціях, що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апаратів, а також апарату управління підприємств, установ та організацій. Тому необхідність охорони кримінально-правовими засобами суспільних відносин, що виникають у цій сфері є очевидною.

Враховуючи, що злочини, передбачені розділ XVII КК України, як і будь-які інші не позбавлені недоліків час від часу з'являються законопроекти, які начебто спрямовані на їх усунення.

Так, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 31.01.2013 реєстраційний № 2023 (далі – проект Закону), на перший погляд, є актуальним, оскільки спрямований на законодавчому рівні привести у відповідність до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 положення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства в частині відповідальності службових осіб за зловживання службовим становищем.

Чинна на сьогодні редакція статті 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» не повною мірою відповідає положенням статті 19 згаданої вище Конвенції ООН, оскільки зловживання владою, відповідно до статті Конвенції, повинно вчинятись службовою особою з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. У зв'язку з цим пропонується у згаданому проекті редакція статті 364 КК України є закономірною спробою гармонізації кримінального законодавства нашої держави з міжнародно-правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України.

Однак, зважаючи на певні позитивні зрушення, пропонується у аналізованому проекті Закону, звернемо увагу на окремі положення, що викликають певні зауваження та пропозиції:

1. Не досить переконливою та аргументованою, враховуючи зміст пояснювальної записки до проекту Закону, видається пропозиція авторів щодо поширення дії статті 365 КК України виключно на працівників правоохоронних органів та неможливість її застосування до інших осіб, що підпадають під поняття «службової особи». У пояснювальній записці автори проекту Закону таку новелу аргументують статистичними даними, які вказують на те, що пе-

реважна більшість осіб, які відбувають покарання за вчинення злочину, передбаченого статтею 365 КК України є працівниками правоохоронних органів. Такі статистичні дані, як видається, кожного року можуть коливатись в один чи інший бік, а, відповідно, не можуть виступати аргументом виключення можливості притягнення до кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень службових осіб, які не є працівниками правоохоронних органів. Крім того, у пояснювальній записці зазначається, що фактично застосування насильства та отримання неправомірної вигоди є основоположними ознаками перевищення влади як спеціальної форми зловживання нею. Однак, зі змісту чинної редакції статті 364 КК України очевидно, що основоположною розмежувальною ознакою зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади та службових повноважень є не застосування насильства (яка є кваліфікуючою ознакою за ч. 2 ст. 365 КК України) та отримання неправомірної вигоди, а саме характер вчинюваних дій. Адже загальновідомо, що злочинний характер діяння службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє діяння, яке не входить до її службової компетенції (вона виходить за межі наданих їй службових повноважень), а зловживання владою та службовим становищем, відповідно до змісту статті 364 КК України, а також положень п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року характеризується тим, що службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження. Саме у цьому полягає принципова відмінність даного злочину від зловживання владою або службовими повноваженнями. Фактично, автори аналізованого проекту Закону передбачають можливість притягнення до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень виключно працівників правоохоронних органів, а інших службових осіб, які не відносяться до цієї категорії, лише за зловживання.

Такий підхід, на нашу думку, порушує системність охорони суспільних відносин у сфері забезпечення порядку службової діяльності в органах державної влади, місцевого самоврядування та державних або недержавних юридичних осіб.

2. Враховуючи те, що поняття «незаконна винагорода» передбачено у ст. 364 та ст. 364¹, на нашу думку, доречнішим є передбачити його визначення у примітці до ст. 364, оскільки вона передбачена першою у цьому розділі КК України.

3. Одним із засадничих принципів логіки побудови законопроекту, як вказують автори, є усунення «норм-двійників», а саме статей 364, 365 та статей 423, 424 КК України, які стосуються військовослужбовців, що на думку авторів законопроекту, дасть можливість забезпечити принцип рівності всіх перед законом, адже дії будь-якої службової особи незалежно від статусу оцінюватимуться за єдиною загальною для всіх нормою кримінального закону.

Однак, слід зазначити, що по-перше, таку ж позицію доцільно зайняти і щодо злочинів, передбачених статтями 425 та 426 КК України. Адже причиною виключення з статей 423, 424 КК України є урівняння всіх службових осіб та притягнення їх до відповідальності за загальною нормою, тому, це ж саме потрібно зробити і зі статтями 425, 426 КК, дії передбачені якими могли б підпадати під ознаки злочину, передбаченого статтею 367 КК України; по-друге, потребує однакового підходу, на нашу думку, визначення розмірів заподіяної шкоди, що передбачено у ст. 364 та ст. 423 КК України. Зокрема у примітці до статті 364 КК під істотною шкодою, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, розуміють таку шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у примітці статті 423, що стосується військових службових осіб, під істотною шкодою, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, розуміють таку шкоду, яка в двісті п'ятдесят разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Це ж стосується і визначення тяжких наслідків у цих статтях.

Таким чином, видається доречним урівняти поняття істотної шкоди та тяжких наслідків для всіх категорій службових осіб.

А.С. Політова,

*кандидат юридичних наук,
начальник відділу міжнародних зв'язків
(Донецький юридичний інститут МВС України)*

КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Термін «корупційний злочин» використовують у міжнародних документах, не даючи йому визначення. До прикладу, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. передбачає встановлення у національному законодавстві країн, що приєдналися до неї, кримінальної відповідальності за такі

види корупційних діянь: 1) хабарництво (учинене як державними посадовими особами, так і в приватному секторі); 2) зловживання впливом; 3) відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією; 4) фінансові злочини [1].

Відповідно до положень Глави III Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. корупційними злочинами визнають: 1) підкуп національних державних посадових осіб; 2) підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; 3) розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; 4) зловживання впливом; 5) зловживання службовим становищем; 6) незаконне збагачення; 7) підкуп у приватному секторі; 8) розкрадання майна в приватному секторі; 9) відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом [2].

У національному законодавстві та кримінально-правовій науці поки що ні нормативного, ні єдиного наукового визначення поняття корупційного злочину не існує. Серед науковців існує точка зору про допустимість та доцільність виділення «корупційних злочинів» як окремого виду та їх поділ на ті, які можуть бути визнані завжди корупційними («безумовно корупційні»), та ті, які можуть визнаватися корупційними лише за певних умов їх вчинення («умовно корупційні») [3, с. 130].

До «безумовно корупційних злочинів», як правило, належить: одержання хабара (ст. 368 КК України), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), провокація хабара (ст. 370 КК України), заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України). Перелік «умовно корупційних злочинів» значно ширший. До цієї категорії можуть бути віднесені такі: порушення недоторканості житла громадян (ст. 162 КК України), протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК України), втручання у діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України), невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) тощо [4, с. 104–105].

Е.М. Кісілюк та К.С. Лановенко відзначають, що кримінально-правові заходи протидії корупції, насамперед, полягають у встановленні кримінальної відповідальності за відповідні діяння. У чинному кримінальному законодавстві основна роль у цьому аспекті належить злочинам, що розташовані у XVII розділі Кримінального ко-

дексу України «Злочини у сфері службової діяльності». Це пов'язано з тим, що будь-який злочин, що вчиняється службовою особою (за виключенням службової недбалості) є за своєю суттю різновидом корупційної діяльності. Крім того, саме такий спеціальний суб'єкт (службова особа) і є обов'язковою ознакою всіх передбачених у цьому розділі складів злочинів (за винятком давання хабара). Звісно, перелік корупційних злочинів цим не вичерпується, проте даний розділ об'єднує найбільш типові та поширені з них, виступаючи, таким чином, ядром антикорупційної кримінально-правової політики [5, с. 101].

Н.В. Кимлик вважає, що корупційний злочин – це умисне суспільно небезпечне діяння, вчинене посадовою особою органів державної влади або місцевого самоврядування шляхом зловживання службовим становищем і перевищенням владних повноважень, за яке необхідно передбачити кримінальну відповідальність [6, с. 222]. До ознак, які властиві корупційним злочинам, дослідник відносить: 1) сфера, в якій можливе вчинення корупційних злочинів – сфера органів державної влади; 2) вчинення умисних протиправних дій, пов'язаних із використанням службового становища, з корисливих мотивів або інших особистих інтересів з метою незаконного збагачення, або отримання інших преференцій; 3) спеціальний суб'єкт – державна посадова особа, уповноважена виконувати функції держави [6, с. 222].

На думку В.Д. Малкова, корупційною злочинністю потрібно вважати цілісну, відносно масову сукупність злочинів (та осіб, які їх учинили), що зазіхає на авторитет державної служби в органах державного самоврядування, виражається у незаконному отриманні (й наданні) матеріальних або інших благ і переваг особам, уповноважених на виконання державних, муніципальних або інших благ і переваг особам, уповноваженим на виконання державних, муніципальних функцій або службових функцій у комерційних або інших недержавних структурах [7, с. 181]. О.В. Шевченко під корупційною злочинністю пропонує розуміти сукупність умисних злочинів, які вчиняють особи використовуючи надані їм владні або службові повноваження з корисливих мотивів і з метою незаконного одержання неправомірної вигоди матеріального або нематеріального характеру для себе чи третіх осіб [8]. Л.Д. Гаухман зазначає, що в кримінально-правовому значенні корупція являє собою передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, суб'єктом яких є посадові особи, що вчиняються шляхом

використання посадових повноважень через корисливу зацікавленість і з метою особистого збагачення [9, с. 6].

Корупційним може бути визнано будь-який умисний злочин, що вчиняється посадовою особою органу державної влади чи місцевого самоврядування з використанням свого службового становища з корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості або для задоволення інтересів третіх осіб [10, с. 27]. Отже, як стверджує А. В. Виговська, корупційними злочинами за вітчизняним кримінальним законодавством визнаються отримання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) та провокація хабара (ст. 370) [11, с. 352].

Свого часу М. І. Мельник провів комплексне дослідження та обґрунтував доцільність вживання терміна «корупційний злочин». Він підкреслив, що виділення корупційних злочинів як особливого виду злочинів видається абсолютно правомірно обґрунтованим [12, с. 163]. Розкриваючи суть цього питання, М. І. Мельник зазначив, що ці злочини об'єднуються в групу на підставі спільних і обов'язкових для всіх їх ознак: суб'єкта злочину, сфери вчинення, особливостей ознак об'єктивної й суб'єктивної сторони складу злочину. Підбиваючи підсумки, він надав дуже вдале визначення корупційних злочинів: це злочини, які полягають у неправомірному використанні (зловживанні) посадовими особами органів державної влади або органів місцевого самоврядування наданої їм влади або свого посадового становища в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб [12, с. 165, 168].

В. Куц та Я. Триньова під корупційним злочином розуміють передбачене кримінальним законодавством України корупційного правопорушення, за яке встановлено кримінальну відповідальність [13, с. 35]. Деякі автори, вирішуючи це питання, пропонують законодавчо закріпити поняття «корупційний злочин» з метою його відмежування від інших службових злочинів [14, с. 117].

Разом з тим, деякі вчені вважають, що корупційний злочин – це суспільно небезпечне діяння, яке безпосередньо посягає на встановлений порядок діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, авторитет та інші охоронювані законом інтереси цих органів і виражається у неправомірному використанні службовими особами таких органів влади або службових повноважень в корисних чи інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб, або передбачене Кримінальним кодексом інше суспільно небезпечне діяння, яке органічно пов'язане з названим вище злочином, обумовлює його вчинення,

полягає в його приховуванні або є його потуранням [15]. Тому, виходячи із цього визначення, до корупційних злочинів необхідно віднести будь-який умисний злочин, який вчиняється службовою особою органу державної влади або органу місцевого самоврядування з використанням влади або службового становища з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або для задоволення інтересів третіх осіб.

У Законі України від 07.04.2011 «Про засади запобігання та протидії корупції», законодавець у п. 1 ч. 1 ст. 1 дає тлумачення «корупційного правопорушення», під яким слід розуміти «умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 4 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність» [16]. Проте про корупційний злочин у законі мова не йде, а лише у ч. 1 ст. 22 згадується, що «Особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом» [16].

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 22 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» витікає, що законодавець до корупційних правопорушень (тобто корупційних злочинів) відносить злочини у сфері службової діяльності. Разом з тим, відповідно до Вказівки щодо єдиного порядку обліку кримінальних справ про злочини із ознаками корупційних діянь, затвердженої ГПУ, МВС, СБУ, ДПС України, № 107 від 01.07.2011 р., до них може бути віднесено й інші злочини за наявності таких обов'язкових ознак:

1) спеціальний суб'єкт злочину (ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»);

2) вчинення умисних дій з використання посади, влади, повноважень;

3) з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб з метою незаконного одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, злочинів, передбачених ст. 189 КК – з використанням службового становища, а ч. 2 ст. 366 КК – тільки при наявності корисливих мотивів.

Таким чином, поняття «корупційні злочини» залишається в теорії кримінального права та в діяльності правоохоронних органів спірним та є за своїм змістом оціночним, а в Особливій частині КК України не визначено, а облік здійснюється відповідно до відомчих актів. Свою власну точку зору щодо

поняття «корупційних злочинів» ми висловимося у подальших дослідженнях.

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173): від 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16

3. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

4. Протидія корупційній злочинності в Україні: навч. посібник / Ю.І. Дмитрук, І.В. Красницький, Є.В. Пряхін та ін. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 308 с.

5. Кісілюк Е.М. Оціночні поняття у злочинах у сфері службової діяльності / Е.М. Кісілюк, К.С. Лановенко // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 101–107.

6. Кимлик Н.В. Поняття та ознаки корупційних злочинних діянь / Н.В. Кимлик // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2012. – № 3 (58). – С. 218–224.

7. Криминология: учебник / под ред. проф. В.Д. Малкова. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – 527 с.

8. Шевченко О.В. Поняття корупційної злочинності в Україні: [Електронний ресурс] / О.В. Шевченко. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknvuv/2011_1/shevcenk.htm

9. Гаухман Л.Д. Коррупция и коррупционное преступления / Л.Д. Гаухман // Законность. – 2000. – № 6. – С. 2–7.

10. Курс криминології: Особлива частина: підручник / М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.

11. Виговська А. В. Кримінальна відповідальність за корупційні злочини за вітчизняним і зарубіжним кримінальним законодавством: порівняльна характеристика / А.В. Виговська // Правова держава. – Вип. 2011. – С. 351–357.

12. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.

13. Куц В. Поняття корупційних злочинів та їх види / В. Куц, Я. Тринова // Вісник Національної академії прокуратури. – 2012. – № 4. – С. 32–36.

14. Чубенко І.В. Генезис поняття корупції / І.В. Чубенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 1 (87). – С. 113–118.

15. Борьба с коррупцией в переходной период – 2. Коррупция в отношениях между предприятиями и государством в странах Европы и Центральной Азии в 1999–2002 годах; пер. с англ. – М.: Издательство «Весь мир», 2004. – 116 с.

16. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції»: від 07 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

Ю.А. Пономаренко,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)*

ОСНОВНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОВЕЛИ, ПРИВНЕСЕНІ НОВИМ КПК УКРАЇНИ

З прийняттям і введенням у дію Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) завершена кодифікація основних галузей національного законодавства. За оцінкою фахівців цей Кодекс став помітною віхою в історії розвитку процесуального законодавства України, оскільки в ньому відображений сучасний рівень розвитку науки кримінального процесуального права. Однак прийнятий Кодекс чинить вплив не тільки на процесуальне право, а й на матеріальне кримінальне право, оскільки він поширюється на низку суспільних відносин, які належать до предмета регулювання Кримінального кодексу України (далі – КК). Можна вказати, принаймні, на три моменти в КПК, які суттєво впливають на кримінальне законодавство.

Передусім, у КПК на законодавчому рівні вирішена давня наукова дискусія про можливість і доцільність виділення кримінального проступку. Відомо, що більшість українських учених достатньо критично ставилася до запровадження їх у кримінальному законодавстві. Однак, незважаючи на це, у п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК передбачено, що до законів про кримінальну відповідальність належать два закони: Кримінальний кодекс України і Закон України про кримінальні проступки. Далі у тексті Кодексу часто згадується категорія «кримінальне правопорушення», під якою треба розуміти два його різновиди: злочин і кримінальний проступок. Отже, у процесуальному законі вирішено одне з найбільш суттєвих питань матеріального права, а саме питання про підставу кримінальної відповідальності.

Дотепер у кримінальному законодавстві України вчинення особою такого суспільно небезпечного діяння, яке містить склад

злочину, передбаченого кримінальним законом (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК) вважалось єдиною підставою кримінальної відповідальності. На сьогодні коло підстав кримінальної відповідальності розширюється: до них відноситься і вчинення особою діяння, іменованого «кримінальним проступком». При цьому невирішеним залишаються питання про властивості цього діяння, а саме: чи є воно суспільно небезпечним чи ні; чи містить воно такий собі «склад проступку» і якщо так, то чим його елементи й ознаки відрізняються від елементів і ознак складу злочину; яка взаємодія цих ознак тощо?

Очевидно, що відповіді на ці питання повинні бути дані в Законі про кримінальні проступки. Слід зазначити, що роботи над написанням проекту подібного закону вже ведуться і тепер до Верховної Ради України подано два законопроекти, спрямованих на запровадження у кримінальному законодавстві категорії «кримінального проступку». Проте жоден з них не може бути підтриманий навіть з формальних міркувань, оскільки в обох пропонується введення кримінального проступку шляхом внесення змін до КК, тоді як згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК передбачається існування самостійного Закону про кримінальні проступки. Крім того, вони не можуть бути підтримані й за сутнісними причинами, оскільки обидва, значною мірою, спрямовані на «механічне» введення кримінального проступку в текст кримінального закону, без урахування того, що у зв'язку з появою цієї категорії повинні бути змінені чи замінені багато базисних положення кримінального законодавства. Викладене стосується положень про вину (ст. 23, 24, 25 КК), про співучасть (ст. 26–31 КК), про множинність (ст. 32–35 КК), про призначення покарання і про звільнення від нього (ст. 65–84 КК) та багатьох інших.

Крім того, істотною новелою, внесеною КПК до сфери кримінально-правових відносин, стала встановлена ним можливість укладення угоди між особою, яка вчинила злочин, і потерпілим (про примирення), а також між особою, яка вчинила злочин, і державою в особі прокурора (про визнання вини). Змістом цих угод, *inter alea*, може стати кваліфікація вчиненого кримінального правопорушення, а також узгоджене покарання для особи, яка його вчинила, згода підозрюваного чи обвинуваченого на його призначення, або на його призначення зі звільненням від відбування. У разі дотримання сторонами встановлених законом вимог суд зобов'язаний затвердити угоду і кваліфікувати діяння

саме так, як воно кваліфіковано в ній, призначити той вид і розмір покарання, який передбачений угодою, а якщо угодою передбачене звільнення від його відбування – звільнити.

Таким чином, до кримінального законодавства України, по суті, уведений альтернативний механізм кваліфікації злочину та призначення покарання. Якщо раніше це було виключною компетенцією суду, то тепер замість суду ця робота може бути виконана іншими суб'єктами, які лише подають суду її результати на затвердження. Передусім, виникають питання про конституційність такого механізму, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України лише суд компетентний визнати особу винною у вчиненні злочину і призначити йому покарання, а відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції делегування функцій судів не допускається. Окрім того, створивши альтернативний механізм призначення покарання шляхом його «узгодження» між сторонами угоди, закон не врегулював порядок визначення виду і міри такого покарання. Якщо суд призначає покарання, керуючись цілим блоком норм, що належать як до загальних засад призначення покарання (ст. 65–67 КК), так і до спеціальних правил його призначення в окремих випадках (ст. 68–73 КК), то сторони угоди формально не пов'язані цими вимогами. Вони можуть застосовувати їх за аналогією (заборонена ч. 3 ст. 3 КК), але ж можуть і відступити від них. Треба також зазначити, що в положеннях КПК про можливість укладення угоди містяться суттєві, але незрозуміло чим зумовлені обмеження. Наприклад, угодою може бути передбачене звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), тільки якщо ця особа не є вагітною жінкою (ст. 79 КК), або неповнолітнім (ст. 104 КК).

Нарешті, новим КПК запроваджено інститут відстрочки виконання покарання. Формально ст. 536 називається «Відстрочка виконання вироку», проте по суті в ній закладено правило про те, що суд може прийняти рішення про відстрочення виконання покарання у вигляді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні та позбавлення волі на певний строк особі, засудженій за злочин, що не є тяжким або особливо тяжким. Дискреційною підставою для відстрочення виконання покарання є:

а) тяжка хвороба засудженого, що перешкоджає відбуванню покарання, – у цьому випадку його відбування може бути відстрочене до одужання засудженого;

б) вагітність засудженої або наявність у неї малолітньої дитини – у цьому випадку покарання може бути відстрочене на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років і це підстава застосовується також і у випадках вчинення жінками тяжких злочинів;

в) якщо негайне відбування покарання може спричинити за собою виключно тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї у зв'язку з особливими обставинами (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть члена сім'ї тощо) – у цьому випадку виконання покарання відстрочується не більше ніж на один рік.

Ці положення, які за природою своєю мають матеріально-правовий характер, доповнили систему норм кримінального права, що регулює особливості кримінально-правового статусу осіб, підданих покаранню. Відтепер призначаючи покарання, суд може або обернути його до негайного відбування, або відстрочити його відбування на деякий час, або звільнити від його відбування.

Викладене дає змогу дійти висновку, що остання кодифікація кримінального процесуального законодавства України принесла досить широке коло істотних новел у матеріальне кримінальне право. Їхня імплементація в кримінальне законодавство неможлива через прийняття самостійного потокового закону, або закону про внесення змін і доповнень до КК. За своєю суттю викладені вище новели такі, що стосуються концептуальних положень кримінального законодавства. Тому реалізувати їх, за наявності до того політичної волі держави, можна лише шляхом розробки проекту нового КК. Видається, що на сучасному етапі нам вже необхідно вибудовувати теоретичну модель нового Кримінального кодексу України.

О.І. Соболю,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАКОНОДАВЧА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ТА КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Питання класифікації злочинів у наш час обґрунтовано можна віднести до групи стрижневих, які у підсумку впливають на визначення якості і стабільності кримінального закону. Про-

ведена в ст. 12 КК України класифікація злочинів на підставі матеріального критерію – тяжкості злочину, та формального – виду та розміру покарання (позбавлення волі та штрафу), не є завершеною. Реформування законодавства про кримінальну відповідальність щодо введення до КК інституту кримінального проступку ставить принципове питання щодо поняття та визначення його місця в системі кримінального законодавства, про що свідчать суперечки в наукових колах: кримінальному проступку присвячено праці таких науковців, як В. Грищук, Н. Гуторова, В. Куц, В. Навроцький, В. Туляков, М. Хавронюк, П. Фріс та ін.

Відповідно до «Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні», схваленої Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Секретаріаті Президента України 24.04.2007 року, реформування законодавства про кримінальну відповідальність має бути проведено, між іншим, шляхом поділу кримінально-караних діянь на злочини та кримінальні проступки. В «Концепції реформування кримінальної юстиції України», затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 року, як ознака недосконалості чинного КК та недолік існуючої законодавчої класифікації злочинів, (а одночасно й передумова реформування кримінального закону), називається однаковий юридичний наслідок: судимість для всіх осіб, які визнаються винними у вчиненні злочину, незалежно від ступеня його тяжкості та класифікаційної категорії.

У незвичний спосіб, через норми процесуального закону – нового КПК України фактично було введено до чинного законодавства інститут кримінального проступку, що можна розцінити як вказівку необхідності реформування норм матеріального кримінального права. Окрім того, не можемо не підтримати думку, що пертурбації Кодексу про адміністративні правопорушення, пов'язані із визначенням меж, які відокремлюють правопорушення від злочинів, а також зміні інших законодавчих актів, які не є законами про кримінальну відповідальність, але правові наслідки зміни яких впливають на кваліфікацію правопорушень або злочинів, фактично є доказами практичної необхідності вирішення принципового питання про появу в матеріальному кримінальному праві інституту кримінального проступку [1, с. 89].

Поняття кримінального проступку не є абсолютно новим для вітчизняного кримінального права, введення кримінального

проступку як одного з рівнів, категорій класифікації злочинів розглядалося в минулому столітті радянськими вченими в дискусіях про кількість членів класифікації. Так, в свій час автори теоретичної моделі Кримінального кодексу пропонували відобразити в законі загальну норму про класифікацію, а потім окремо виділяти поняття та ознаки всіх категорій, причому останню з категорій (найменш тяжкі діяння) пропонувалося називати саме кримінальними проступками [2, с. 51].

Проблему кримінального проступку в монографії «Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України» (2010 р.), докладно розглядає Л.М. Кривоченко, насамперед, з'ясовуючи юридичну природу таких діянь. Важко сперечатися із думкою авторки: діяння, що визнається злочином, яким би воно за тяжкістю не було, до якої б категорії воно не відносилося, за своєю соціальною природою є суспільно небезпечним, тобто таким, що містить найбільшу погрозу спричинення шкоди найважливішим суспільним відносинам. За межами такої суспільної небезпечності кримінально-правові відносини існувати не можуть. Таким чином, науковець приходить до висновку, що діяння, які пропонується виділити в категорію кримінальних проступків, можуть бути або злочинами, або незлочинними проступками [3, с. 72]. Не підтримуючи загальний висновок науковця про недоцільність існування інституту кримінального проступку, маємо погодитися з тим, що незважаючи на рухомість меж між злочином та проступком, одночасно одне і те саме діяння не може бути і злочином, і проступком. Це окрім того означає, що кримінальні проступки не можуть знаходитися в одному законодавчому акті, що і злочини, адже кримінальний закон регулює лише кримінально-правові відносини.

Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 08.01.2013, ініціатором якого є народний депутат В.Д. Швець, запроваджує категорію кримінального проступку поряд із злочином, формально не порушуючи зазначеної в ст. 12 КК України класифікації злочинів. Запровадження поняття «кримінальні правопорушення» охоплює усі кримінально-карані діяння, ці діяння поділяються на злочини та кримінальні проступки, кожна з цих категорій діянь описується в окремій «книзі» Особливої частини проекту КК. Разом із тим, на наш погляд, розмежування правопорушення, проступку,

злочину, дослідження матеріальних та формальних особливостей злочинів певної категорії свідчить про іншу правову природу кримінального проступку.

У Пояснювальній записці до Проекту критеріями відмежування кримінального проступку від суміжних категорій (злочин, адміністративний чи дисциплінарний проступок) названі такі як: відсутність судимості, однак особа вважається такою, що притягувалась до кримінальної відповідальності; відсутність великої суспільної небезпеки: правопорушення з високим рівнем небезпеки – це злочин, значний – кримінальний проступок, невисокий, або якщо більш влучно, – соціально шкідливий – адміністративний проступок; ступінь завданої ними шкоди суспільним відносинам (тяжкість наслідків); вид об'єкта правопорушення: частина проступків, яка визначена як адміністративні за своєю суттю, не є адміністративними через те, що відносини, які охороняються, не належать до сфери державного управління; суб'єкт юрисдикції: суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, а кримінальні проступки розглядатимуть суди; тяжкість та вид стягнень, що передбачаються за їх вчинення: виправні роботи, конфіскація, арешт – ті заходи впливу, які застосовуються до кримінальних проступків [4]

Разом із тим, чіткого розмежування кримінальних проступків та злочинів невеликої тяжкості у Загальній частині проекту КК не проведено, на що доречно вказується у висновку Головного науково-експертного управління ВР. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 12 проекту КК злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У свою чергу, єдиним критерієм віднесення того чи іншого діяння до категорії кримінальних проступків відповідно до приписів ч. 4 ст. 11 проекту КК є лише його «поміщення» у Книзі 2 («Про кримінальні проступки») Особливої частини Кодексу. При цьому відсутність таких видів покарань, як позбавлення або обмеження волі, а також штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, характерна для санкцій статей проекту КК, які передбачають відповідальність як за злочини невеликої тяжкості, так і за кримінальні проступки.

Інший шлях у вирішенні концептуального питання правової природи кримінального проступку пропонує І.П. Голосніченко, вважаючи що суспільство і більшість юристів сьогодні ще не готові сприйняти концепцію кримінального проступку, тому на час формування суспільної правосвідомості щодо доцільності регулювання кримінальним правом відповідальності за кримінальний проступок науковець пропонує такі проступки назвати в залежності від органу, який розглядає справи щодо них «підсудними проступками» і передбачити їх поряд із адміністративними проступками у зміненому КУпАП, який буде називатися Кодекс України про підсудні та адміністративні проступки [5, с. 179]

Не можемо погодитися з даною пропозицією, адже без розуміння мети, принципів та доцільності впровадження кримінального проступку ця категорія може залишитися нерозкритою, лише концептуально названою в КПК України. Вирішити методологічні незгодженості, на нашу думку, може наприклад, пропозиція виділення всіх кримінальних проступків в самостійному кодексі, при чому самі кримінальні проступки мають увійти до загального визначення кримінальних правопорушень, видами яких є злочини, що поділяються на 4 категорії (злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі злочини, особливо тяжкі злочини) та кримінальні проступки. Подібне вирішення у свій час пропонували радянські дослідники, але кримінальні проступки прирівнювалися за юридичною природою все ж таки до злочинів.

1. Харченко В.Б. Кримінальний кодекс України: концептуальний напрямок чи перший млинець грудкою? / В.Б. Харченко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Спеціальний випуск № 5. – 2011. – С. 87–96.

2. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М.: Наука, 1987. – 235 с.

3. Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: монографія / Л.М. Кривоченко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 1202 від 08.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc43511=45306>

5. Голосніченко І.П. Запровадження кримінального проступку в законодавстві України: найближчі перспективи / І.П. Голосніченко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Спеціальний випуск № 6-2010 у 3 ч. – Ч. 2. – С. 177–181.

Т.І. Созанський,
*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального
права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЧИ ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ ПОДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Стаття 91 нового Кримінального процесуального кодексу України передбачає ряд обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Однією з обставин, які підлягають доказуванню є подія кримінального правопорушення. Пункт перший ст. 91 КПК України визначає подію кримінального правопорушення як час, місце, спосіб, та інші обставини вчинення кримінального правопорушення. З позиції науки кримінального права України ці ознаки в сукупності є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину. Окрім цих ознак у ст. 91 КПК України зазначено що підлягають доказуванню винуватість (форма вини, мотив, мета) вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір процесуальної шкоди, розмір процесуальних витрат, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Аналіз цих положень дає підстави стверджувати, що вчинене винним суспільно небезпечне діяння, передбачене в Особливій частині КК України доказуванню не підлягає, адже воно не зазначено в ст. 91 КПК України, хоча насправді перш за все винному повинні довести те, що вчиненні ним діяння є кримінальним правопорушенням передбаченим КК України.

Очевидно проблема полягає у розумінні поняття «подія» кримінального правопорушення. Під подією розуміється те, що відбувалося або відбулося, сталося; явище, факт суспільного або особистого життя [1]. Відповідно до положень теорії права виникнення правовідносин у суспільстві пов'язане з виникненням юридичного

факту. А відповідно за вольової ознакою ці фати поділяються на дії та події.

Під подією розуміють такі обставини, що об'єктивно не залежать від волі і свідомості людей (наприклад, повинь, пожар чи інше стихійне лихо) [2, с. 296]. Самі по собі ці явища ні чого юридичного в собі не несуть і автоматично ніяких зобов'язань не породжують, але служать приводами, причинами для виникнення правовідносин. Оскільки події це юридичні факти які існують незалежно від волі особи (суб'єкта злочину), доказування такого юридичного факту не дає підстав вважати, що особа (суб'єкт злочину) впливала чи могла вплинути на цю юридичну подію, доказування такого факту не може вказувати на те що правопорушення вчинила власне особа, швидше навпаки, доказує те, що особа цього правопорушення вчинити не могла.

Таким чином, власне юридична дія тобто факт що залежить від волі особи є тією обставиною, яка повинна підлягати доказуванню у кримінальному провадженні.

Що стосується юридичних фактів то в науці кримінального права України вони передбачаються як діяння тобто дія і бездіяльність, які залежать від волі особи (суб'єкта злочину) і становлять суспільну небезпечність лише ті з них, що передбачені у положеннях Особливої частини КК України.

Оскільки в Особливій частині КК України передбачено лише діяння, які є суспільно небезпечними та винними, можна зробити висновок, що події (як юридичний факт) з позиції науки кримінального права України не є злочинами (такі діяння не будуть вважатись проступками і у новому законі про проступки) а відтак не підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Така позиція зазначена у науці кримінального права спонукає до приведення окремих положень ст. 91 КПК України у відповідність до положень теорії права та положень КК України. Це зокрема стосується пункту 1 ст. 91 КПК України, адже фактично підлягає доказуванню не подія кримінального правопорушення, діяння передбачене статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Про це зазначено і в коментарі до ст. 91 КПК України, де вказано, що при доказуванні обставин, які утворюють подію злочину, належить встановлювати передбачені нормою кримінального закону суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та наявність між ними причинного зв'язку вчинення. Подія злочину розуміється як елементи об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються у певному часі, місці та

певним способом. Перелік таких ознак визначається відповідною нормою кримінального закону, що визнає злочином конкретне суспільно небезпечне діяння, та іншими нормами КК [3].

Така термінологічна невідповідність ускладнює розуміння понять які у нормативних актах називаються по-різному, а тлумачаться однаково. Викладене дає підставу вважати некоректним вживання у пункті 1 ст. 91 КПК України терміну «подія» а замість нього вживати термін «факт» що свою чергу є поняттям збиральним і охоплює розуміння події, як юридичного факту що відбувся не залежно від волі особи (суб'єкта злочину) і діяння, як юридичного факту що відбувся за волевиявленням особи (суб'єкта злочину).

Також потребують доповнення положення зазначені в пункті 1 ст. 91 КПК України що характеризують факт вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, в цьому пункті, як зазначалось вище, перелічено лише частину ознак об'єктивної сторони злочину, тобто формальні і то не всі (у розумінні науки кримінального права України) її ознаки час, місце, спосіб, обставини вчинення кримінального правопорушення. Однак, саме суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і настанням суспільно небезпечного наслідку та обстановки вчинення злочину у цьому пункті ст. 91 КПК України не передбачено, хоча практично вони також підлягають доказуванню під час проведення кримінального провадження.

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що для забезпечення єдності понять та правильності розуміння обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні зазначених у кримінальному процесуальному законодавстві України та положень кримінального законодавства України необхідно привести одні у відповідність до інших, а саме викласти пункт 1 ст. 91 КПК України у наступній редакції «1) факт кримінального правопорушення (діяння, наслідок, причинний зв'язок між діянням і наслідком, час, місце, спосіб, обставини та обстановка вчинення кримінального правопорушення)».

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/podija>

2. Теория государства и права: учебник / под. ред В.М. Курицына, З.Д. Ивановой – М.: Юрид. лит., 1986. – 352 с.

3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pidruchniki.ws/1708020249249/pravo/dokazuvannya>

Н.І. Устрицька,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ МІЖ НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

Як відомо, право є багатовимірним явищем. Одним із його проявів є поєднання матеріальних і процесуальних норм. З огляду на це, вивчення взаємозв'язків між зазначеними нормами набуває важливого значення.

Так, П.М. Рабинович зазначив, що норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин, вона лише називає права, обов'язки, заборони. Процесуальні ж норми, встановлюють порядок, процедуру здійснення прав або виконання обов'язків, передбачених у матеріальних нормах [1, с. 12].

Процесуальні норми без норм матеріальних не мають сенсу, їх існування детерміноване потребами реалізації норм матеріальних [6, с. 24]. Аналогічну позицію висловлює О.Ф. Скакун, виокремлюючи матеріальні та процесуальні норми права за критерієм субординації в правовому регулюванні. Норми процесуального права походять від норм матеріального права: процесуальні норми регулюють уже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склалися в соціально правовій сфері, у правовідносинах, викликаються до життя потребою реалізації норм матеріального права [2, с. 60].

По суті ця точка зору підтримується у юридичній енциклопедії, у якій матеріальне право визначається як нормативна основа регулювання суспільних відносин у всьому їх комплексі, а процесуальне право є формою реалізації норм матеріального права [5, с. 598].

Отже, у теорії права закріпилося уявлення про процесуальні норми як про похідні, другорядні щодо норм матеріального права правила поведінки, основне призначення яких – забезпечити реалізацію останніх.

Універсальний, загальний підхід до розмежування матеріального та процесуального права виглядає так, що норма, яка

вказує на право та обов'язок, тобто відповідає на запитання «що (дозволено, потрібно, заборонено) робити?» вважається матеріальною, а норма, яка встановлює порядок, «технологію» застосування (реалізації) першої норми, відповідаючи на запитання «як (якими діями, в якій послідовності) здійснити припис, зафіксований в матеріальній нормі?» визначається процесуальною [3, с. 80].

Таким чином, можна було би стверджувати, що усе, що стосується визначення поняття злочину, видів складів злочинів, поняття кримінальної відповідальності та її форм, видів звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, формулювання інших кримінально-правових інститутів та їх наслідків, повинно регламентуватися нормами матеріального кримінального законодавства. У той час як процедура оформлення відповідних процесуальних рішень повинна бути передбачена кримінально-процесуальним законодавством. Так, не викликає сумніву те, що поняття «притягнення до кримінальної відповідальності», «звільнення від кримінальної відповідальності» стосуються не лише кримінального права, вони є і кримінально-процесуальними категоріями, оскільки означають діяльність з реалізації вимог матеріального права. Така діяльність свідчить про наявність саме процесуальних відносин, хоча підстави для притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї складають предмет матеріально-правового регулювання. Наступним прикладом взаємозв'язку між нормами КК та КПК є взаємодія між положеннями ст. 91 КК, що передбачають підстави для зняття судимості, та положеннями статей 538 та 539 КПК, які визначають процесуальний порядок такого заходу.

При цьому розвиток матеріального та процесуального законодавства свідчить про те, що існують інститути, щодо яких згадані постулати є дещо деформованими. Ідеться, зокрема, про інститут примусових заходів медичного характеру та примусового лікування. Так, у ст. 93 КК прямо визначено суб'єктів, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру: 1) це особи, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) особи, які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; 3) особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до винесення вироку або під час відбування покарання. В той же час, у ч. 1 ст. 503 КПК зазначено, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про криміна-

льну відповідальність, провадиться за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Звідси випливає, що норма кримінального процесу відтворює зміст норми кримінального права, при цьому не конкретизує її зміст, а навпаки звужує. Зокрема, у КПК не передбачено однієї категорії осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а саме: особи, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності.

Як вже зазначалося вище, у загальному вигляді різниця між матеріальними та процесуальними нормами, як правило, визначається за формулою: якщо матеріальна норма права відповідає на питання, що треба зробити для реалізації встановлених прав і обов'язків, то процесуальна повинна дати відповідь на питання, як, яким чином, в якому порядку вказані права можуть бути реалізовані. Відповідно, положення ч.1 ст. 503 КПК за своєю природою є кримінально-правовим. На рівні ж кримінального процесуального закону має бути передбачений лише процесуальний порядок вирішення відповідного питання.

В той же час, як видається, суто кримінально-процесуальний характер мають положення щодо порядку продовження, зміни чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру, зафіксовані у другому – п'ятому реченнях ч. 2 ст. 95 КК. Так, у ч. 3 ст. 514 КПК вказано, що розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається дана особа, у передбаченому ст. 95 КК та ст. 512 КПК порядку. Тобто у ч. 3 ст. 514 КПК прямо вказується на те, що у ст. 95 КК вирішується питання, по суті, кримінально-процесуального характеру.

Однак, як зазначено у кримінально-правовій літературі, неприйнятною виглядає ситуація, за якої в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України поряд із відповідними нормами цієї галузі можна відшукати й кримінально-правові приписи [4 с. 141]. Отже, законотворча практика повною мірою не забезпечує «чистоту» предмета правового регулювання кри-

мінального та кримінально-процесуального права. Як наслідок, одне і те саме питання вирішуються нормами вказаних галузей права. Очевидно, що подвійна регламентація окремих питань примусових заходів медичного характеру не зумовлена юридичною природою або вимогам законодавчої техніки, а від так це свідчить про відсутність системності законотворчої практики.

1. Рабинович П.М. Вопросы общей теории процессуальных норм права / П.М. Рабинович // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. – Вып. 3. – Ярославль, 1976. – 78 с.

2. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скаун. – Х.: Консул, 2001. – 656 с.

3. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 239с.

4. Письменський Є.О. Кримінальне процесуальне та матеріальне право: стержневі аспекти взаємовідносин / Є.О. Письменський // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 135–144.

5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 3: К–М. – 792 с.

6. Яковенко О.В. Правовая процедура: дис. канд. юрид. наук / О.В. Яковенко. – Саратов, 1999. – 219 с.

І.П. Фріс,

приватний нотаріус

(Івано-Франківський МНО)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРАЇНАХ СНД І БАЛТІЇ

Становлення і розвиток кримінального законодавства країн – учасників СНД у цілому багато в чому обумовлені Модельним кримінальним кодексом для Співдружності Незалежних Держав (далі – МКК СНД) як рекомендаційним законодавчим актом, прийнятим на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї 17 лютого 1996 р. [1].

Однак стосовно кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності МКК СНД не містить відповідних норм. У зв'язку з цим наявність відповідних кримінально-правових заборон і форми їх відображення в законі кожним законодавцем визначалися самостійно, при цьому, звичайно, не можна заперечу-

вати, що не враховувався в цілому досвід інших країн і в першу чергу Росії.

Кримінальний кодекс Російської Федерації (далі – КК РФ) у ч. 1 ст. 202 встановив відповідальність приватних нотаріусів за зловживання своїми повноваженнями: «1. Використання приватним нотаріусом чи приватним аудитором своїх повноважень усупереч задачам своєї діяльності і з метою отримання вигод і переваг для себе чи інших осіб або завдання шкоди іншим особам, якщо це діяння заподіяло істотну шкоду правам і законним інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави...». Друга частина даної статті передбачає кваліфікований вид злочину. При цьому обтяжуючими обставинами є вчинення діянь відносно свідомо неповнолітньої чи недієздатної особи або неодноразово [2].

Аналіз кримінального законодавства країн СНД свідчить, що абсолютна більшість кримінальних кодексів держав СНД (у тому числі й України) не містить спеціальних норм про відповідальність за зловживання нотаріусами своїми повноваженнями. Лише за КК Республіки Таджикистан до прийняття Закону № 35 від 17.05.04 р. [3] його караність передбачалась окремою статтею, в якій було зазначено: «Використання аудитором, третейським суддею, чи нотаріусом адвокатом наявних у нього повноважень усупереч задачам своєї діяльності і з метою отримання вигод і переваг для себе чи інших або завдання шкоди іншим особам, якщо це діяння заподіяло істотну шкоду правам чи законним інтересам громадян, організацій або держави...» (ст. 296).

У першу чергу звертає на себе увагу те, що законодавець не конкретизував суб'єкт злочину, називаючи його не приватним, а взагалі нотаріусом. Місце статті в структурі Особливої частини КК також не дозволяло визначити коло осіб, відповідальних за цією статтею, оскільки гл. 27 до якої вона була включена, містить норми про злочини, визнані альтернативно-посадовими.

Навряд чи можна це було встановити і методом системного тлумачення, зокрема за іншими суб'єктами злочинів, що згадуються у ст. 296 КК Республіки Таджикистан

Формулювання поняття цього діяння, по суті, аналогічне російському варіанту кримінально-правової заборони (ст. 202 КК РФ). Невеликі розходження є тільки в описі наслідків злочину. По-перше, КК Республіки Таджикистан не містив вказівки про такий вид потерпілого, як суспільство. По-друге, якщо російсь-

кий законодавець використовує в окресленні наслідків у вигляді істотної шкоди правам і законним інтересам єднальний сполучник «і» (що передбачає злочинність діяння тільки за наявності обох наслідків одночасно), то таджицький законодавець роз'єднував зазначену шкоду, ставлячи між можливими наслідками розділовий сполучник «чи». Вбачається що, ця позиція була більш логічна, оскільки шкода, що завдається правам, може і не стосуватися законних інтересів, і навпаки.

Розходження у кваліфікуючих ознаках також не є значним. Воно зводиться до виділення в категорії неповнолітніх малолітньої особи і здійснення розглянутого діяння повторно¹. На жаль, зазначеним законом №35 від 17.05.2004 р. диспозиція вказаної статті була суттєво змінена і нотаріусів було виключено з кола суб'єктів злочину.

КК Республіки Казахстан [4] був прийнятий трохи пізніше (16.07.1997 р.), ніж у Росії, й імовірно тому є деяка подібність у правовому регулюванні багатьох питань, у тому числі порушення порядку здійснення нотаріальної діяльності. Стаття 229 КК Казахстану майже дослівно повторює ст. 202 КК РФ, відрізняючись лише у двох деталях: по-перше, поряд з «іншими особами», в цих інтересах нотаріус може незаконно використовувати повноваження, вказано організації, по-друге, кваліфікований вид злочину в тому числі пов'язується і з повторністю його здійснення².

Дещо по іншому здійснюється кримінально-правова охорона нотаріальної діяльності в країнах Балтії. Так КК Латвійської республіки, передбачає охорону порядку здійснення нотаріальних дій, коли він порушується «ззовні», тобто не нотаріусом, а іншою особою – у ст. 299 КК Латвійської республіки зазначено: «Свідомо помилкове повідомлення присяжному нотаріусу, якщо надання нотаріально засвідченого повідомлення передбачено законом...» [5].

Стаття 300 КК Латвії передбачає кримінальну відповідальність за свідомо помилкові показання свідка чи потерпілого, сви-

¹ Повторність у кримінальному законодавстві Республіки Таджикистан (ст. 19 КК), визначається як вчинення у різний час двох або більше діянь передбачених однією і тією ж статтею КК

² Слід зазначити, що КК Казахстану не містить інституту повторності. У ст. 11 КК визначається лише поняття неоднократності злочину, яке являє собою вчинення двох і більше діянь, що передбачені однією й тією ж статтею або частиною статті особливої частини цього КК.

домо помилковий висновок експерта чи свідомо помилковий переклад перекладача під час досудового розслідування в суді чи у присяжного нотаріуса. Кваліфікований вид цього злочину складатимуть ті ж дії, вчинені під час розслідування чи розгляду справи про тяжкий чи особливо тяжкий злочин, що призвели до тяжких наслідків чи вчинені в корисливих цілях.

У зазначених випадках порушення порядку здійснення нотаріальних дій є, по суті, однією з форм протидії правосуддю й обумовлено специфікою латвійського кримінального процесу. Тому ці норми містяться в гл. XXIII КК Латвійської Республіки «Злочинні діяння проти правосуддя». Спеціальної норми, присвяченої охороні зазначеного порядку, вказаний КК не містить.

Як видно питання кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності в країнах СНД та Балтії перебувають на достатньо низькому рівні. Існуючі випадки торкаються фактично питань порушення нотаріального процесу самими нотаріусами або дій допоміжних учасників нотаріального процесу. Єдиний КК Литовської республіки встановлює відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення нотаріусу. Однак коло цих випадків фактично обмежено, оскільки нотаріус у своїй діяльності працює з офіційними документами, а поняття повідомлення (якщо воно надходить від сторони нотаріального процесу) подане вербально не може прийматись. Представлення підроблених офіційних документів тягне відповідальність за їх підробку та використання.

Жоден з КК республік СНД та країн Балтії не передбачає відповідальності за діяння, що перешкоджають нормальній діяльності нотаріуса. Нотаріус не виділяється як окремий суб'єкт правоохоронної діяльності і як наслідок не передбачається відповідальність за посягання на його життя, здоров'я? майно та т. ін. Не передбачається відповідальності за погрозу нотаріусу. Не встановлена відповідальність за примушування нотаріуса до вчинення протиправних дій. Відсутня відповідальність за викрадення спеціальних бланків нотаріальних документів та інші посягання. Усе це суттєво понижує рівень кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності.

1. Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи участников Содружества Независимых Государств. – СПб, 1996.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ukrf.narod.ru/glavy/g23.htm>

3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб, 2001.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, 2005.
5. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб, 2001.

М.І. Хавронюк,

*доктор юридичних наук, професор,
директор з наукового розвитку
(Центр політико-правових реформ)*

ЩОДО ФОРМУВАННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

1. Очевидно, що закон має цінність лише тоді, коли його норми можна застосувати до тих правових відносин, які він регламентує. Найбільша проблема кримінального закону полягає у тому, що визначені ним ознаки суспільно небезпечних діянь не завжди є настільки чіткими й однозначними, щоби будь-які діяння, що реально вчинюються в житті, правозастосовні органи могли абсолютно безпомилково «розставити по полицях і гніздах» з позначками пунктів, частин і статей КК.

Отже, величезне значення для практики застосування кримінального закону має його тлумачення.

2. Таке тлумачення буде тим якіснішим, чим достовірнішою буде судова статистика і чим ширшим узагальнення судової практики. Останнє, зокрема, має виявити усі без винятку помилки судів та пояснити причини їх допущення. Зрозуміло, що вчені-кримінологи наразі не мають належного доступу ні до судової статистики, ні до судової практики, і цінність їхнього тлумачення кримінального закону переважно полягає у знанні та вмілому застосуванні усіх відомих способів тлумачення (граматичне, систематичне, цільове, історичне, порівняльне, функціональне, логічне тощо). Цього може бракувати суддям.

Тобто, найкращим тлумаченням кримінального закону стане тоді, коли судові тлумачення, здійснюване найвищим судом, поєднуюватиметься з доктринальним, здійснюваним найкращими кримінологами (саме тому і створюються науково-консультативні ради при вищих судах).

3. Як же організоване сьогодні тлумачення кримінального закону вищими судами? Які існують проблеми?

Із п. 4 ч. 1 ст. 32, частин 1, 2 і 6 ст. 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) випливає, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВСС) має право давати роз'яснення: 1) тільки за результатами узагальнення судової практики (а не за результатами наукових досліджень, як науковці) і 2) у формі постанов пленуму (іншого способу роз'яснень закон не передбачає).

У згаданих статтях Закону міститься перша проблема. У ст. 32 йдеться про те, що ВСС дає роз'яснення тільки «спеціалізованим судам нижчого рівня» (тобто вони мають цінність лише для цих судів) і з питань застосування законодавства будь-ким (не тільки судами), а у ст. 36, – що він дає їх будь-кому і «з питань застосування спеціалізованими судами законодавства». Тож хто кому і що дає?

4. Друга проблема виникає з того, що невідомо, які саме установи є «спеціалізованими судами», у тому числі «нижчого рівня».

«Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення». Крім того, «у судах загальної юрисдикції може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ» (ст. 18 Закону). Але спеціалізація суддів аж ніяк не означає, що суд, в якому вони працюють, стає спеціалізованим. В ст. 33 КПК визначено, що кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві суди, в апеляційній – апеляційні, а в касаційній – ВСС. Та ні в КПК, ні в Законі не зазначено, що місцеві суди є спеціалізованими. Проте, є відповідні господарські й адміністративні суди (місцеві та апеляційні) – саме як спеціалізовані.

То яким саме судам ВСС повинен давати роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ кримінальної юрисдикції?

5. Третю проблему створюють положення законодавства, згідно з якими Верховний Суд України (далі – ВС) і ВСС конкурують між собою.

Так, «вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді» (ч. 2 ст. 439 КПК). Касаційний суд вправі скасувати чи змінити судові рішення в разі неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність або невідповідно-

сті призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого (пункти 2 і 3 ч. 1 ст. 438 КПК).

Отже, ВСС здатен створювати власну судову практику. Щоправда, доти, доки вона не буде заперечена Верховним Судом. Але – якщо ВСС допустить справу до провадження у ВС. Як усе заплутано!

6. А чи уповноважений ВС тлумачити кримінальне законодавство?

Відповідно до ст. 27 Закону апеляційний суд вивчає та узагальнює судову практику. Зрозуміло, що «вивчати» й «узагальнювати» не означає «тлумачити».

Приблизно таку саму роль відіграє і ВС. Адже в ст. 44-1 Закону визначено, що заступник Голови ВС – секретар судової палати організовує вивчення й узагальнення судової практики у справах, розглянутих палатою. Що робити із цими узагальненнями надалі, закон не визначає.

Тим часом більш примітна роль ВС визначена в ч. 4 ст. 17 Закону, де урочисто і водночас стилістично кострубато вказано: «єдність системи судів загальної юрисдикції *забезпечується... забезпеченням* Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права».

Очевидно, тут маються на увазі рішення ВС, прийняті за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень. Суди зобов'язані привести свою практику у відповідність із такими рішеннями ВС. Так, у ч. 1 ст. 458 КПК визначено, що «обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України» є висновки ВС, викладені в його ухвалах, прийнятих у випадках, передбачених статтями 445, 455 і 456, про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь».

Отже, бачимо ознаки судового прецеденту, як їх визначив, зокрема Д.В. Кухнюк [1, с. 7–8]. Тобто ВС уповноважений надавати тлумачити кримінального законодавства у формі судових прецедентів.

7. Але зробити певну кількість висновків – ще не означає забезпечити однакове застосування судами норм матеріального права.

Як систематизуються ці висновки ВС? Практично ніяк. На офіційному веб-сайті Суду станом на 21.08.2013 р. є лише 20 ви-

снoвкiв щoдo кримiнальних справ i тiльки за 2010–2012 роки. Для порiвняння: за цей же перiод у господарських i цивiльних справах – понад 200 висновокiв ВС.

Висновки зiбранi за календарним принципом, а в межах календарного – за тематичним. Система не є зручною для користування: конкретний висновок нелегко знайти, а ще складніше це буде зробити в разi значного збiльшення кiлькостi висновокiв. Пошукової системи окремо по висновках немає.

Таку систематизацiю не можна визнати достатньою для забезпечення однакового застосування судами касацiйної iнстанцiї норм матерiального права. Тому суддi нижчих судiв i перестають «ходити за досвiдом» до ВС.

8. Як загалом слiд ставитися до постанов пленумiв ВС i ВСС щoдo роз'яснення законодавства? Напевно, скептично. Iншим ставлення до них й бути не може, оскiльки з кожним роком стабiльнiсть самого законодавства стає все меншою, а обсяг його – усе бiльшим. У таких умовах розлогi, багатосторiнковi роз'яснення тих чи iнших положень мають свою цiннiсть лише в момент їх появи. Наступного ж дня вони вже можуть застарiти через внесення змiн до тих норм, якi роз'яснювались, або до сумiжних норм.

На сьогоднi у зв'язку з прийняттям нового КПК втратили цiннiсть практично всi 18 постанов Пленуму ВС, що мiстили роз'яснення кримiнально-процесуального законодавства. Та сама причина, а також змiни, внесенi в останнi роки до КК, нiвелювали цiннiсть переважної бiльшостi положень постанов, що мiстили роз'яснення щoдo застосування положень КК.

Проте, на вiдмiну вiд постанов пленумiв ВС i ВСС, створенi останнiм часом прецеденти є бiльш живучими. Чому? Тому, що прецедент стосується тiльки двох (а не множини) схожих справ, i дiятиме доти, доки положення конкретних статей КК не змiняться, – десятилiттями а то й столiттями.

Цю тезу пiдтверджують самi ж суддi ВС, якi i створили перший в нашiй державi свого роду збiрник з кiлькох тисяч судових прецедентiв [2].

9. Ще одна проблема – iнформацiйнi листи ВСС. Починаючи з 2011 року пленум ВСС прийняв тiльки одну постанову у кримiнальних справах – «Про практику застосування судами України законодавства про вiдповiдальнiсть за окреми корупцiйнi правопорушення» вiд 14.06.2012 року № 9. Жодних роз'яснень законодавства в нiй немає; лише доручення судовiй палатi в кримiналь-

них справах (до речі, так і не виконане) підготувати відповідну постанову пленуму та інформлист апеляційним судам.

Сумнівність практики підготовки інформлистів судів полягає в тому, що, на відміну від актів інтерпретації законодавства – постанов пленуму, в законі відсутня згадка про можливість продукування вищими спецсудами подібних листів, як не встановлено й жодних вимог до їхніх змісту і форми.

Дехто може стверджувати, що інформлисти уможливають швидке реагування на запитання суддів до ВСС. Але це погана звичка: в одних – звертатися по вказівку зверху, в інших – давати її. У судовій владі відносини не можуть бути такими, як у виконавчій. Всім відоме поняття «суддівська незалежність», а ось про поняття «військова незалежність» чи «суддівська субординація» ніхто не чув. І не завжди швидка відповідь є правильною.

Але ВСС активно працює в «епістолярному жанрі»: розіслано 20 інформлистів з питань кримінального процесу (2011 р. – 5, 2012 – 7, 2013 – 8).

Їхня форма зазвичай є такою: «У зв'язку з необхідністю роз'яснення положень Кримінального процесуального кодексу... з метою недопущення неоднакового та/або неправильного тлумачення норм права... судова палата у кримінальних справах ВСС звертає увагу суддів судів першої та апеляційної інстанцій на наступне...» Підпис: «Судова палата в кримінальних справах».

Отже, йдеться про роз'яснення законодавства не уповноваженим на це суб'єктом. На якій підставі?

У деяких випадках обирається інша форма: «Відповідно до ст. 34 Закону «Про судоустрій і статус суддів», ст. 400-25 КПК (1960 року), ст. 458 КПК України доводимо до вашого відома, що Верховним Судом за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень... прийнято постанову та сформульовано обов'язкову для всіх судів України правову позицію... Звертаємо вашу увагу на необхідність приведення судової практики у відповідність до судового рішення ВС». Підпис: «В.о. голови...».

Це – дійсно інформлист, адже він містить певну важливу для суддів інформацію. Незрозумілим є інше: для чого одна державна установа взяла на себе працю повідомляти відомості, пов'язані з діяльністю ще однієї установи, іншим державним установам (апеляційним судам)?

У ст. 34 Закону, на яку зроблене посилання, перелічені повноваження голови вищого спецсуду. Серед них, як не шукай, повноваження «звертати увагу» немає. Натомість є такі: • організову-

вати вивчення та узагальнення судової практики; • скликати пленум суду і виносити на його розгляд питання; • інформувати пленум про практику вирішення окремих категорій справ. А пленум, своєю чергою, має узагальнити і дати роз'яснення. Все просто.

10. Методологія створення постанов Пленуму у ВС напрацьовувалася десятиліттями. За всіх недоліків цих документів над їх проектами тривала багатомісячна робота і вони проходили, як правило, процедуру двох читань. Проект кожної постанови вичитували судді, їхні помічники, десятки працівників апарату, члени науково-консультативної ради. Здійснювалася зовнішня експертиза – в Генеральній прокуратурі, Мін'юсті, вищих навчальних закладах і наукових установах.

А як готуються інформлисти? В одному з них (лист ВСС від 15.11.2012 №223-1679/0/4-12) прямо зазначено, що його підготовлено в.о. голови ВСС та помічником заступника голови ВСС, обговорено та схвалено на нараді суддів судової палати в кримінальних справах 14.11.2012 р. Отже, законодавство роз'яснила «нарада суддів».

Інші листи готують, очевидно, як звичайну ділову кореспонденцію. Саме тому фахівці звертають увагу на величезну кількість сумнівних положень цих документів [3]. Лише три приклади. В інформлисті ВСС «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. №223-1679/0/4-12 вказано, ніби сторони угоди можуть визначати покарання нижче, ніж передбачене законом, у порядку ст. 69 КК (п. 3). Але відомо, що КК право визначати покарання надає виключно суду, і воно нікому не може бути делеговане. В інформлисті ВСС «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12 вказано, ніби серед підстав для повернення обвинувального акта прокурору є така, як наявність у ньому суперечливих положень (п. 2). Але КПК такої підстави не передбачає. А інформлист «Про деякі питання застосування розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України» №1735/0/4-12 від 26.11.2012 р. взагалі було відкликано невдовзі після його розсилки судам.

Далі, інформлисти можуть готувати і не палати відповідного суду, які спеціалізуються на певних справах, і не на основі узагальнення судової практики та вивчення судової статистики. В їх підготовці можуть взагалі не брати участь судді і члени нау-

ково-консультативної ради. Ці документи не потребують правової експертизи, наукового і літературного редагування. Для набрання ними чинності немає потреби в голосуванні і наявності кворуму. Їх можуть писати в кулуарах і навіть видавати задля задоволення власних матеріальних чи інших інтересів, амбіцій тощо. Процес їх підготовки і прийняття перебуває поза межами будь-якого контролю з боку інших державних органів і громадськості. Нарешті, такі документи можуть містити думки, а можуть обійтися і без таких.

Залишається сподіватися, що ВСС почне діяти відповідно до закону й усі згадані інформаційні та інші подібні листи будуть ним відкликані. Їм на заміну мають прийти створені в установленому законом порядку судові прецеденти, оформлені в зручну для користування сторінку веб-сайту та/або збірники.

1. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук / Д.В. Кухнюк; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, – Київ, 2008. – 14 с.

2. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.); за ред. В.Ф. Маляренка. – К., 2008. – 1104 с.

3. Хавронюк М. Хто в нас понтифіки? / М. Хавронюк // Закон і бізнес. – 18–24 травня 2013, № 20.

R. Hałas,

Adiunkt, Doktor nauk prawnych

S. Hupś,

Adiunkt, Doktor nauk prawnych

(Katedra Prawa Karnego,

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)

PRZEDAWNIENIE KARALNOŚCI W PRAWIE POLSKIM NA TLE ROZWIĄZAŃ KODEKSU KRYMINALNEGO UKRAINY

Przedawnienie jest instytucją prawa karnego, łącząca zarówno elementy materialne jak i procesowe¹. J. Makarewicz określał je jako spowodowane wpływem czasu «zaniechanie ze strony państwa kroków celem doprowadzenia sprawcy do odcierpienia zasłużonej

¹ Zob. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 8, 526–527.

kary»¹. Jako uzasadnienie dla tej instytucji wskazywał dwie okoliczności: 1) upływ czasu oddziałuje na reakcję społeczną związaną z popełnionym przestępstwem, sprawiając, że zaciera się pamięć przestępstwa, przynosząc zapomnienie i pobłażliwość; 2) przeprowadzenie po latach procesu karnego «natrafia na poważne, czasem nieprzezwyciężone trudności, – materiału dowodowego niepodobna zebrać, świadkowie pomarli, wyemigrowali lub pamięć zająć ważnych dla oceny sprawy karnej uległa osłabieniu»². Podobnie zauważał S. Śliwiński, stwierdzając, że z upływem czasu «zaciera się poczucie konieczności represji karnej. Czas przynosi zapomnienie, przebaczenie winy, poczucie doznanej krzywdy maleje»³.

Przedawnienie⁴ stanowi zatem okoliczność, która powoduje odstąpienie od reakcji na przestępstwo i we współczesnym polskim prawie karnym materialnym (Rozdział XI Kodeksu karnego⁵) przybiera postać zakazu ścigania (art. 101 KK), orzekania (art. 102 KK) lub wykonania kary (art. 103 KK). Okresy przedawnienia są zróżnicowane w zależności od wagi czynu.

Zgodnie z przepisem art. 101 KK przedawnienie karalności (ścigania), tj. zakaz wszczęcia postępowania następuje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło: 30 lat – gdy czyn stanowi zbrodnię⁶ zabójstwa, 20 lat – gdy czyn stanowi inną zbrodnię, 15 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, 10 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony

¹ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. 5, Lwów 1938, s. 276.

² Tamże.

³ S. Śliwiński, Polskie prawo karne., s. 525.

⁴ W Uzasadnieniu polskiego Kodeksu karnego wskazano, że przedawnienie «uchyla karalność czynu przestępnego, nie odbierając czynowi charakteru przestępstwa. Terminy przedawnienia są odpowiednio długie, w zależności od wagi przestępstwa. Ich upływ dezaktualizuje realizację celów karania, ma też na względzie uniknięcie destrukcji procesu integracji społecznej sprawy przestępstwa. Pewne znaczenie mają też względy praktyczne, związane z trudnościami dowodzenia w procesie faktu popełnienia przestępstwa», Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 171.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), cyt. dalej jako KK.

⁶ Polski Kodeks karny z 1997 r. w art. 7 § 1 ustanawia zasadę podziału przestępstw na dwie kategorie: zbrodnie albo występki. Zgodnie z art. 7 § 2 zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, zaś według art. 7 § 3 występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, 5 lat – gdy chodzi o pozostałe występki, przy czym KK ustanawia osobną regułę przedawnienia w odniesieniu do przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, określając termin przedawnienia na 1 rok od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu jego popełnienia. Jeśli w terminie wskazanym dla danego rodzaju przestępstwa nastąpiło wszczęcie postępowania *in personam* okresy przedawnienia ulegają dalszemu wydłużeniu: o 10 lat (odpowiednio do 40, 30, 25, 20 lat) – w wypadku zbrodni i występków zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lub 3 lata oraz o 5 lat (odpowiednio do 10, 8 lat) – w wypadku pozostałych występków (art. 102 KK). Warunkiem przedłużenia okresu przedawnienia jest «wszczęcie postępowania o dany czyn zabroniony przeciwko określonej osobie (jako sprawcy sensu largo), a nie przeciwko jakiegokolwiek osobie»¹.

Okresy przedawnienia karalności liczy się w zależności od charakteru przestępstwa: przy przestępstwach formalnych – od czasu popełnienia przestępstwa (art. 6 § 1 KK), albo – przy przestępstwach materialnych – od czasu, gdy nastąpił ich skutek (art. 101 § 3 KK). Jedynie w przypadku niektórych przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletniego okres przedawnienia karalności liczy się od momentu ukończenia przez pokrzywdzonego 18 roku życia (art. 101 § 4 KK).

Skutkiem procesowym przedawnienia karalności jest zakaz wszczynania postępowania albo nakaz umorzenia postępowania już wszczętego (art. 17 § 1 pkt 6 KPK²). Organy prowadzące postępowanie karne mają obowiązek na każdym etapie postępowania w pierwszej kolejności badać, czy może się ono toczyć, a w razie stwierdzenia okoliczności wyłączającej postępowanie – podjąć odpowiednią decyzję procesową³. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie: «przedawnienie karalności, jako jedna z ujemnych przesłanek procesowych uniemożliwia dalsze prowadzenie postępowania, wydanie zaś orzeczenia merytorycznego przy zaistniałym przedawnieniu stanowi bezwzględną

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 24.4.2007 r., IV KK 31/07, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2007, Nr 9, poz. 14.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), cyt. dalej jako KPK.

³ A. Grześkowiak, Komentarz do art. 101 KK, w: Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 566.

przyczynę odwoławczą, na co wskazuje wprost przepis art. 439 § 1 pkt 9 KPK»¹.

Przedłużenie okresu przedawnienia karalności (przedawnienie orzekania) jest uzależnione od wszczęcia postępowania przeciwko osobie, które następuje wraz z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów określonej osobie, zgodnie z art. 313 § 1 KPK², albo przedstawieniem zarzutów określonej osobie, bez sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów na podstawie art. 325g KPK, oraz przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego w trybie art. 517c KPK w postępowaniu przyspieszonym.

Decyzje procesowe w sprawie przedawnienia nie są objęte żadnymi dodatkowymi warunkami – decyduje jedynie upływ czasu kalendarzowego.

Kodeks Kryminalny Ukrainy z 5 kwietnia 2001 r.³ reguluje kwestie przedawnienia w art. 49. Zwolnienie od odpowiedzialności kryminalnej w związku z przedawnieniem karalności. KКУ, podobnie jak polski KK, ustanawia okresy przedawnienia karalności w zależności od wagi popełnionego przez sprawcę przestępstwa⁴ na 2, 3, 5, 10 i

¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24.03.2010 r., II AKZ 175/10, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2010 r., Nr 2, poz. 2.

² Należy zauważyć, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego przepis art. 313 KPK wymaga sporządzenia postanowienia i przedstawienia go podejrzanemu, bowiem «wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie» (post. SN z 24.4.2007 r., IV KK 31/07, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2007, Nr 9, poz. 14).

³ Kryminalnyj Kodeks Ukrainy wid 5 kwitnia 2001 r., Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy, 2001, N 25–26, st. 131 ze zm., cyt. dalej jako KКУ.

⁴ Podstawą klasyfikacji przestępstw w KКУ jest społeczne niebezpieczeństwo czynu, które wskazuje na stopień ciężkości przestępstwa (O. Gorbata, Klasyfikacja przestępstw według nowego kodeksu karnego Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* VOL. L/LI 2003/2004, sectio G, s. 33). Według tego kryterium art. 12 KКУ dzieli przestępstwa na cztery kategorie: o niewielkiej ciężkości (za które przewidziana jest kara w postaci pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż dwa lata, lub inna bardziej łagodna kara – ust. 2), o średniej ciężkości (za które przewidziana jest kara w postaci pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż lat pięć – ust. 3), ciężkie (za które przewidziana jest kara w postaci pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż lat dziesięć – ust. 4) i szczególnie ciężkie (za które przewidziana jest kara w postaci pozbawienia wolności na okres dłuższy niż lat dziesięć lub dożywotniego pozbawienia wolności – ust. 5).

maksymalnie 15 lat: 2 lata – w przypadku popełnienia przestępstwa o niewielkiej ciężkości, za które przewidziana jest kara mniej surowa niż ograniczenie wolności; 3 lata – w przypadku popełnienia przestępstwa o niewielkiej ciężkości, za które przewidziana jest kara w postaci ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności; 5 lat – w przypadku popełnienia przestępstwa o średniej ciężkości; 10 lat – w przypadku popełnienia ciężkiego przestępstwa oraz 15 lat – w przypadku popełnienia szczególnie ciężkiego przestępstwa. Okres przedawnienia biegnie od dnia popełnienia przestępstwa¹, a kończy się w dniu uprawomocnienia się wyroku (art. 49 ust. 1). Dodatkowo KKK zastrzega, że bieg przedawnienia wstrzymuje się, jeżeli osoba, która popełniła przestępstwo, unikała śledztwa lub sądu. W takich przypadkach bieg przedawnienia wznawia się od dnia zgłoszenia się osoby w celu złożenia zeznań lub jej zatrzymania. Okres przedawnienia w takiej sytuacji wynosi 15 lat od czasu popełnienia przestępstwa (ust. 2). KKK przewiduje dodatkowo w art. 49 ust. 3, że bieg przedawnienia przerywa się, jeżeli do zakończenia przewidzianych w ustępach pierwszym i drugim art. 49 okresów osoba popełniła nowe przestępstwo o średniej ciężkości, ciężkie lub szczególnie ciężkie. Wówczas obliczanie przedawnienia rozpoczyna się od dnia popełnienia nowego przestępstwa. Przy tym okresy przedawnienia oblicza się odrębnie za każde przestępstwo. Takie rozwiązanie prawne oznacza, że przedawnienie w tych wypadkach jest zależne od dwóch kryteriów: 1) upływu czasu od popełnienia przestępstwa oraz 2) dalszego zachowania sprawcy.

Tym samym przepis art. 49 ust. 1, 2 i 3 KKK obejmuje przedawnienie karalności określone w polskim KK w przepisach art. 101 (przedawnienie ścigania) i 102 (przedawnienie orzekania). Zestawiając te okresy należy zauważyć, że wprawdzie prawo polskie w wypadku przedłużenia okresu przedawnienia karalności na podstawie art. 102 KK przewiduje zdecydowanie dłuższe okresy przedawnienia karalności – od 8 do 40 lat, niemniej we wszystkich tych wypadkach przedawnienie jest zależne wyłącznie od upływu czasu i nie jest związane z dalszym zachowaniem sprawcy przestępstwa. Z kolei prawo ukraińskie w zamian za krótsze okresy przedawnienia wprowadza instytucję przerwania biegu przedawnienia w wypadku powrotu do

¹ Zgodnie z art. 4 ust. 3 KKK za czas popełnienia przestępstwa uznaje się czas działania osoby lub zaniechania przewidzianego w ustawie o odpowiedzialności kryminalnej.

przestępstwa o średniej ciężkości, ciężkiego lub szczególnie ciężkiego. Tym samym to od sprawcy przestępstwa zależy czy i ewentualnie w jakim terminie dojdzie do przedawnienia (dawności).

Należy też podkreślić, że polskie ustawodawstwo karne nie zna zasady sądowego uznania przy stosowaniu przedawnienia wobec osoby, która popełniła szczególnie ciężkie przestępstwo, za które zgodnie z ustawą może być wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 49 ust. 4 KKK to do sądu należy decyzja o zastosowaniu przedawnienia w wypadku takiego przestępstwa. Jeżeli sąd nie uznaje za możliwe zastosowanie przedawnienia, nie może być wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności i jest ona zamieniana na karę pozbawienia wolności na pewien okres.

Akty prawne:

1. Kryminalnyj Kodeks Ukrainy wid 5 kwitnia 2001 r., Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy, 2001, N 25-26, st. 131 ze zm.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Wykaz Literatury:

1. O. Gorbata, Klasyfikacja przestępstw według nowego kodeksu karnego Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska VOL. L/LI 2003/2004, sectio G.*
2. Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
3. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. 5, Lwów 1938.
4. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946.

О.В. Харитонова,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

**КПК УКРАЇНИ 2012 р.: НОВИЙ ПОШТОВХ
ДО ОСМИСЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ
ТА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СФЕР ПРАВЕРЕГУЛЮВАННЯ
В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ**

На сьогоднішній день в світі існують різні варіанти побудови кримінально-процесуальних систем, які умовно тяжіють до певних їх

«архетипів», що залежать від ролі, сили та значення процесуальних фігур, змісту їх повноважень та характеру взаємодії, структури процесу та принципів цінностей, які складають становий хребет процесуальної форми. Згадані ціннісні орієнтири зумовлюють специфіку взаємодії публічно-правових та приватноправових регуляторів, які використовуються кримінально-процесуальною формою задля буття матеріальних кримінально-правових норм.

Прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому значно розширена сфера дії приватноправових регуляторів, знову актуалізувало як в кримінально-процесуальному, так і в кримінальному праві (що співвідносяться як форма і зміст і виступають галузями процесуального і матеріального публічного права), проблему діалектики взаємодії приватноправової і публічно-правової сфер праворегулювання.

В галузі кримінального права згадана проблематика має давню історію, а тому прийняття нового КПК лише надало «свіжого дихання» відомим питанням та спонукало дослідників до того, щоб шукати новий фокус погляду на «стару» тему, розробляти нові ракурси бачення, нові підходи до її осмислення, відповідно до потреб часу. Не вдаючись до дискусії з приводу пріоритетності матеріального кримінального права перед процесуальним, погодимося з думкою, що самостійність певної галузі права не означає її привілейованості, а базовий характер кримінального права по відношенню до інших галузей, що регулюють боротьбу зі злочинністю, виступає гарантом стійкості всієї правової системи [2, с. 222].

Очевидно, що і прийняття нового КПК із закладеними в ньому новими аксіологічними векторами, і розвиток європейської доктрини «кримінальної сфери», і дискусія навколо існування кримінального права в «широкому розумінні» та її зв'язаність з осмисленням відповідальності у двох можливих типах: реститутивному або репресивному, і наукові пропозиції щодо кодифікації так званих «пенальних норм» в єдиному акті [4] тощо, – все це тією чи іншою мірою відгукується питанням про межі кримінального права, окреслення граничних контурів його «території», проведення «водорозділу» між категоріями «свободи» та «примусу» у сучасному праві. Згадані тенденції зумовлені суперечливими процесами, що спостерігаються в сучасній правовій системі: з одного боку, кримінальне право ніби охоплює нові простори, перетворюючись на супергалузь, що знищує міжгалузевий предметний поділ, а з іншого боку – в той же час «страждає» від експансії приватних засад, які втручаються в кримінальну сферу.

В даній ситуації необхідно пам'ятати, що традиційне структурування системи права за предметом правового регулювання не може вирішити проблему збалансованості приватних і публічних інтересів в праві. Ключову роль у забезпеченні згаданого балансу відіграє оптимальне поєднання публічно-правового і приватноправового методів праворегулювання, досягти якого можливо в процесі конвергенції. Юридична сутність конвергенції полягає в зближенні приватного і публічного права, проникненні приватного права в публічну сферу, а публічного – в приватну. При цьому надзвичайно важливим моментом є те, що в процесі конвергенції приватне і публічне право не розчиняються одне в одному, а зберігають свою юридичну сутність і специфічні особливості. Соціальне ж значення конвергенції приватного і публічного права полягає в гармонізації цих інтересів, коли приватно-правовий і публічно-правовий методи праворегулювання забезпечують рівновагу між вимогами особистої свободи (приватного інтересу) та загального блага (публічного інтересу).

З урахуванням сказаного, в прогнозах сучасних криміналістів про те, що «українське кримінальне законодавство поступово дрейфує від монізму до його дуалізму» [1, с. 517] особливу увагу необхідно акцентувати на тому, що поняття «дуалізм в кримінальному законодавстві» не змішується з поняттям «дуалізму кримінального права», під яким розуміється поява в кримінальному праві як галузі права приватних засад. Мова йде лише про дуалістичні тенденції в розвитку кримінального законодавства та окремих інститутів кримінального права, але саме кримінальне право як галузь не змінює своєї природи охоронної матеріальної галузі публічного права, тому питання виникає лише стосовно дуалізму його форм. На перший план висувається проблема реформування саме форм конвергенції приватного і публічного права, коли виникає потреба у поєднанні публічно-правового і приватноправового регулювання. Отже, зміст конвергенції має бути адекватно об'єктивований зовні як комплексний нормативний регулятор, а необхідними і єдиними засобами такої об'єктивізації є формальні джерела права [3, с. 234]. Саме конвергенція обґрунтовує появу в кримінальному законодавстві окрім публічно-правових регуляторів також і приватноправових. Кримінальне законодавство набуває характеру дуалістичного, поєднуючи в собі публічні та приватні приписи, проте при цьому комплексному характері праворегулювання не відбувається втрати кримінальним правом його публічно-правової природи.

Принципове значення в світлі вищезгаданого питання про переосмислення «території» кримінального права мають критерії визначення меж конвергенції приватного і публічного права. Слід погодитись з сучасними правознавцями, які зазначають, що універсальним критерієм, що визначає межі конвергенції, є права і свободи людини, що виступають нормативною формою упорядкування і координації поведінки і зв'язків людей, попередження існуючих та виникаючих між ними конфліктів [3, с. 225].

Думається, що приватне право як синонім свободи і публічне право як синонім порядку повинні врівноважуватись за кантівською традицією в тому сенсі, що необхідна кількість публічно-правових норм як раз і є тим самим гарантом рівної свободи, заповіданої приватним правом. Причому серед усіх публічно-правових норм саме кримінально-правові норми виступають найбільш цінним інструментом в забезпеченні згаданої свободи. Кримінальне право виступає гарантом існування і приватноправової, і публічно-правової сфер, оскільки забезпечує ціннісну суверенність охоронюваних відносин, підкреслює їхню значущість, фундаментальність для побудови всієї державної правової системи, характеризує тим самим державу взагалі, оскільки кримінальне право виступає своєрідним «лакмусовим папірцем», за яким визначається її статус. Кримінальне право своїми засобами забезпечує охорону найважливіших як публічних, так і приватних інтересів, надаючи останнім публічного значення і сприяючи тим самим реалізації концепції правової держави, пріоритету прав і свобод людини. Забезпечення легітимності публічної влади в державі багато в чому залежить саме від функціонування кримінально-правової системи, оскільки держава – це не тільки сукупність певних органів та інститутів, це ще і певне «духовне поле», яке змушує населення підкорятися носіям публічної влади, дотримуватись державного порядку, дотримуватись законів. І якщо існуюча кримінально-правова система дестабілізується – наслідки виявляються вкрай небезпечними та неконтрольованими, оскільки порушується фундамент, що виступає гарантом і водночас допустимим обмежувачем прав і свобод в суспільстві і державі.

1. Баулин Ю.В. Рекодификация уголовного законодательства Украины: проблемы научного обеспечения / Ю.В. Баулин // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Рос-

сийского конгресса уголовного права, состоявшегося 30–31 мая 2013 г. / ответ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 515–518.

2. Кленова Т.В. Проблема согласования категориального аппарата отраслей законодательства криминального цикла / Т.В. Кленова // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 221–224.

3. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики / Н.М. Коршунов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 240 с.

4. Навроцкий В.А. Кодификация уголовного законодательства или кодификация пенальных норм? / В.А. Навроцкий // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 30–31 мая 2013 г. / ответ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 610–613.

Л.В. Чернозуб,

*здобувач кафедри кримінального права № 1
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

ЩОДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

Сучасні тенденції розвитку Особливої частини Кримінального кодексу України у якості одного з пріоритетних напрямків вдосконалення цієї частини КК визначають запровадження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які розглядаються як засоби, що сприяють виконанню основного соціального завдання кримінального права, яким є захист найбільш важливих соціальних цінностей від злочинних посягань, а також мінімізацію або усунення заподіяної злочином шкоди.

В Особливій частині Кримінального кодексу на сьогоднішній день міститься 20 спеціальних видів звільнення від криміна-

льної відповідальності, які передбачені в ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 6 ст. 369 КК України. Хоча на момент набуття чинності Кримінальні кодекси радянських республік 1960–1961 рр., у тому числі й КК Української РСР 1960 р., мали лише по одній нормі в Особливій частині, що передбачала спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині у випадках, коли громадянин СРСР, завербований іноземною розвідкою для проведення ворожої діяльності проти СРСР, на виконання отриманого злочинного завдання ніяких дій не вчинив та добровільно заявив органам влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою. Утім, вже наприкінці 80-х рр. минулого сторіччя Особлива частина КК вже містила шість видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що на основі вище вказаного можна зробити висновок про позитивну тенденцію щодо збільшення кількості спеціальних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Що стосується питання ухилення від відбування покарання не пов'язаного з позбавленням волі та звільнення від кримінальної відповідальності, то ця тема була піднята не даремно, адже за результатами проведеного дослідження судової практики за матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень, ми виявили певні тенденції щодо звільнення осіб, діяння яких були кваліфіковані за ст. 389 КК України. Так, за певних умов (які будуть розкриті нижче) суди часто призначають особам визнаними винними у вчиненні вказаного злочину покарання у виді обмеження волі за ч. 1 та 2 ст. 389 КК України, а потім з посиланням на статтю 75 КК України звільняють таких осіб від відбування покарання з випробуванням.

На наш погляд, для систематизації рішень, які приймаються судами та збереження певних закономірностей у системі норм Кримінального кодексу ми пропонуємо доповнити статтю 389 КК України частиною третьою в, якій буде зазначено підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Така пропозиція не є новою для Особливої частини Кримінального кодексу, адже схожі положення ми можемо знайти у ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212-1 КК України.

Спільним для цих статей є активна (позитивна) посткримінальна поведінка особи обвинуваченої у вчиненні злочину передбаченого однією із вказаних статей, здійснена в певний час, а саме до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Відповідно, звільнення від кримінальної відповідальності можливе за наявності певної передумови та підстави. Відповідно передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 389 – слід вважати вчинення злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 389, а саме: ухилення від сплати штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особою, засудженою до цих видів покарань, що передбачено ч. 1 цієї статті, а також ухилення від відбування громадських чи виправних робіт особою, засудженою до цього покарання, що передбачено ч. 2 вказаної статті.

В свою чергу підставу звільнення від кримінальної відповідальності особи, що ухиляється від покарання не пов'язаного з позбавленням волі, становить її активна посткримінальна поведінка, а саме якщо вона до моменту початку досудового розслідування з'явиться до органів які здійснюють контроль за відбуванням покарання для подальшого відбування покарання, а також відшкодувала завдану державі шкоду пов'язану з розшуком, затриманням, конвоюванням і залученням її до відбування покарання, тобто проявила ініціативу та бажання до виконання свого обов'язку відбути призначене законним вироком суду покарання.

В результаті відбуття особою призначеного їй покарання в повному обсязі, ми вважаємо, що така особа усвідомила всі негативні наслідки вчинення нею злочину і втратила свою попередню суспільну небезпеку, не дивлячись, що в її діях вбачається склад злочину передбачений ст. 389 КК України. Таким чином, законодавець (мається на увазі внесення змін до ст. 389 ВРУ) може звільнити таку особу від застосування до неї заходів кримінального покарання.

Таким чином, ми пропонуємо викласти ч. 3 ст. 389 у такій редакції: особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою та другою, цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до моменту початку досудового розслідування з'явиться до органів які здійснюють контроль за відбуванням покарання для подальшого відбування покарання, а також відшкодувала завдану державі шкоду пов'язану з розшуком, затриманням, конвоюванням і залученням її до відбування покарання.

А.М. Шульга,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
кримінального права та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ ПІД ОХОРОНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним з основних елементів довкілля є земельні ресурси основою яких виступає земля у широкому розумінні. Відповідно до статті 14 Конституції України, земля віднесена до основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Основний закон, зважаючи на виключно важливе значення землі у всіх сферах життєдіяльності людини, виділяє землю серед інших об'єктів довкілля. З огляду на це земля, як основне національно-правових засобів, потребує збереження за допомогою державно-правових засобів, обмеження спонтанної і шкідливої людської діяльності, яка здатна змінити її якісні та кількісні характеристики. Охорона землі як основного національного багатства включає систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на її раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обігу, на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, а також захист її від негативного і шкідливого антропогенного впливу в тому числі недопущення забруднення або псування земель шкідливими речовинами, відходами, іншими матеріалами та їх агентами.

Земля, як складова земельних ресурсів будучи основним засобом виробництва в сільському та лісовому господарстві, територіальною основою розміщення всіх продуктивних сил та місцем життєдіяльності людини, водночас є самостійним природним об'єктом – важливою і домінуючою складовою довкілля. Також, земля, виконуючи різносторонні функції (політичну, економічну та ін.), залишається об'єктивним фактором безпечного існування людей та інших об'єктів різноманітних екологічних систем. Від її стану багато в чому залежить і якісний стан довкілля, як сукупність його природних та набутих під впливом антропогенної діяльності властивостей, які повинні відповідати встановленим екологічним, санітарно-гігієнічним нормативам, оскільки вони забезпечують нормальні умови для розвитку і відтворення живих організмів, у тому числі життєдіяльності людини.

Як зазначено в Основних засадах (стратегії) державної політики України на період до 2020 року, стан земельних ресурсів України близький до критичного. За період проведення земельної реформи значна кількість проблем у сфері земельних відносин не лише не розв'язана, а й загострилася.

Серед земель України найбільшу територію займають землі сільськогосподарського призначення (71%), 78% з яких є ріллею. На всій території поширені процеси деградації земель, серед яких найбільш масштабними є ерозія (близько 57,5% території), забруднення (близько 20% території), підтоплення (близько 12% території). Зменшується вміст поживних речовин у ґрунтах, а щорічні втрати гумусу становлять 0,65 тонни на 1 гектар [1].

У Рекомендаціях парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» говориться наступне: «недостатньо реалізовується одне з головних завдань земельної реформи – раціональне використання та охорона земель. В Україні залишається найвищою в світі розораність сільськогосподарських угідь – 78%. Роботи щодо раціоналізації землекористування та охорони земель проводяться досить повільно і як результат – деградація ґрунтового покриву деяких територій досягла критичного стану. У зв'язку з чим було запропоновано забезпечити на належному рівні здійснення державного контролю за використанням та охороною земель; з метою збереження та відтворення родючості сільськогосподарських угідь, а також упередження подальшої деградації земель здійснювати моніторинг земель за агрохімічними показниками, забрудненням пестицидами, важкими металами, радіонуклідами та усунювати наслідки негативних змін стану земель; вжити заходів щодо вилучення з інтенсивного використання деградованих, малопродуктивних та техногенно-забруднених земель сільськогосподарського призначення, передбачивши фінансування цих робіт з державного бюджету окремою статтею [2].

Недосконалість законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за посягання на земельні ресурси, відсутність спеціального наукового дослідження щодо питань кримінально-правових засобів охорони земельних ресурсів від злочинних посягань, суперечливість висновків різних авторів з приводу окремих проблем даної тематики породжує певні труднощі при застосуванні відповідних кримінально-правових норм на практиці і заважає ефективній протидії таким діям. Все вищевідоме обумовлює необхідність проведення самостійного наукового до-

слідження щодо проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів.

Особливе місце в правовій охороні земельних ресурсів займає їх охорона від різноманітних злочинних проявів. Як відомо, злочинність – це частина будь-якого суспільства (демократичного чи недемократичного). Як зазначається в літературі: «злочинність – це феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної та небезпечної для суспільства масової, відносно стійкої, різнозумовленої кримінальної активності частини членів цього суспільства» [3, с. 26]. Немає іншої точки зору аніж та, що визнає злочинність антисоціальним та негативним проявом суспільного життя. Тому одним з головних завдань держави є протидія злочинним проявам за для зменшення їх рівня. Одним із засобів протидії злочинності є встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні, винні та протиправні діяння, які вчинюються суб'єктом злочину.

Законодавець, встановив кримінальну відповідальність за злочинні посягання на довкілля, об'єднавши відповідні правові приписи в розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля». Існуючі в сучасних умовах природоохоронні відносини розглядаються як складова екологічних правовідносин. Вони за своїм змістом різноманітні але при цьому взаємопов'язані. Їх єдність, насамперед, обумовлюється існуючим нерозривним зв'язком усіх природних об'єктів між собою. Цей зв'язок свідчить про існування єдиної екологічної системи, що включає будь-які природні системи, в межах яких реалізуються явища, виникають зв'язки та здійснюються процеси, що мають екологічний характер [4, с. 21].

У цьому ж розділі знайшли своє місце норми щодо відповідальності за такі злочинні посягання на земельні ресурси як: забруднення або псування земель (ст. 239 КК), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239² КК), умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК) тощо. Але при цьому, окремі норми щодо кримінальної відповідальності за злочинні посягання на земельні ресурси розміщені у інших розділах, наприклад, норма про самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197¹ КК), знаходиться у розділі VI «Злочини проти власності».

Конкретний злочин за своєю сутністю є суспільно небезпечним, винним та протиправним посяганням як на інтереси суспільства або держави, так і на інтереси конкретного індивіда – учасника суспільних відносин. Якщо приймати до уваги те, що людина, її життя, здоров'я, безпека є найвищою соціальною цінністю, як підкреслюється в Основному законі, то стає очевидною необхідність забезпечення належної охорони життя і здоров'я людини, а як зазначалося раніше, стан життя та здоров'я багато в чому залежить від стану оточуючого середовища – довкілля. Тобто, можна сказати, що від стану як всього довкілля так і від стану окремих його елементів, у тому числі й земельних ресурсів, напряму залежить стан життя та здоров'я людини, тому що вона є невід'ємною частиною, а точніше, складовою всієї системи довкілля, як і повітря, як і вода, як і рослинний та тваринний світ, як і земельні ресурси.

Треба зазначити, що кримінально-правова охорона земельних ресурсів здійснюється державою у відповідності з основними, концептуальними принципами кримінально-правової політики у сфері охорони земельних ресурсів від злочинних посягань. Така охорона здійснюється шляхом встановлення кримінальної відповідальності злочинні посягання на земельні ресурси, застосування інших заходів кримінально-правового впливу, а також попередження вчинення злочинних посягань на земельні ресурси [5, с. 87].

1. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

2. Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 22.09.2005 р. № 2897-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 494.

3. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т.: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні; за заг. ред. В.В. Сташиса. – Х.: Право, 2008. – Т. 5. – 840 с.

4. Кучерявий В.П. Екологія. – Львів: Світ, 2001. – 480 с.

5. Шульга А.М. Злочини у сфері земельних правовідносин та кримінально-правова політика України / А.М. Шульга // Вісник Кримінологічної асоціації України № 4: збірник наукових праць [редкол. Л.М. Давиденко, Т.А. Денисова, О.М. Джужа та ін.]. – Х.: Золота миля, 2013. – 262 с.

С.В. Якімова,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРО ПРЕДМЕТ ПІДКУПУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Істотних змін, яких зазнало кримінальне законодавство у зв'язку з приведенням його положень у відповідність до міжнародних антикорупційних стандартів, висуває нагальну потребу вдосконалення практики його застосування. З позитивного боку варто відзначити зміни до кримінального кодексу України й, зокрема, в частині відмови від використання «морально» застарілого терміну «хабарництво», наявність якого істотно ускладнювало сучасну правозастосовну практику. Так, наприклад, зважаючи на те, що предмет хабарництва має мати виключно матеріальний характер, не можна було вважати хабарництвом надання-одержання похвальної характеристики чи схвального відгуку в пресі [1, с. 274], навіть, тоді коли це створювало певні переваги для особи чи то при призначенні на посаду чи в ході виборчих перегонів. До того ж, чимало наукових дискусій виникало з приводу вирішення питання чи можна вважати інтимний зв'язок (послугу сексуального характеру) предметом хабара.

В цілому, як впливає зі змістового наповнення, на відміну від усталеного поняття хабарництва, поняття «підкуп», з об'єктивної сторони включає не лише надання, одержання чи пропозицію, але й обіцянку неправомірної вигоди, а також прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди. Предметом підкупу є неправомірна вигода. Як зазначається у примітці до ст. 364-1 КК України, під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Отже, зміст поняття «неправомірна вигода визначають такі обов'язкові ознаки: 1 – неправомірною вигодою можуть лише грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2 – дані предмети пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Охарактеризуємо вище названі ознаки.

Грошові кошти – це готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання. Під готівкою розуміють валюту України та іноземну валюту у вигляді грошових коштів. Переваги – це додаткові матеріальні або інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими. Синонімами переваги є «пріоритет», «привілей», «першість», «вищість», «виключне право». Переваги можуть полягати у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать собі [2, с. 35].

Переваги – це ті блага, які одержує особа у випадках, коли має місце конкуренція, тобто, якщо декілька суб'єктів претендують на одне й те ж благо. Конкурентоспроможність у широкому розумінні – це здатність певного суб'єкта (чи об'єкта) перемагати в конкурентній боротьбі. Поняття конкурентної переваги, зазвичай розробляється в економічній теорії й означає характеристики, властивості товару або марки, які створюють для фірми певні переваги над своїми безпосередніми перевагами та можуть належати до самої продукції, або до додаткових послуг, до форм виробництва, збуту або продажу, специфічних для фірми або продукції. Однак конкурентна перевага може розглядатися не лише в площині товарних відносин, але й щодо ринку праці тощо. Так, наприклад, незаконною є перевага, що надається особі, яка за умови однакового, а часом і дещо нижчого рівня професійних та інших якостей, необхідних для заміщення вакантної посади, одержує таке право не за результатами конкурсу чи навіть всупереч цих результатів.

Пільги – є частиною переваг. Надання пільг є формою соціальної підтримки, спрямованої на забезпечення достатнього життєвого рівня, за умови, що дохід таких осіб не перевищує встановленої величини, або додатковою гарантією у зв'язку з особливими умовами праці.

Послуги – це здійснення на замовлення споживача та з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного, визначеного договором матеріального чи нематеріального блага або результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій. Послуга, яка правова категорія характеризується такими ознаками: 1 – це діяльність, пов'язана з задоволенням потреб особи; 2 – це матеріальне благо, оскільки створюється корисний ефект матеріального характеру, має особливу споживчу вартість (задоволення потреб особи); 3 – послуга

не має майнового вираження, адже набувається і споживається у процесі її надання, а такому не може в подальшому бути передана іншій особі [3, с. 136].

Нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, в тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами та мають вартість [2, с. 39].

Другою обов'язковою ознакою неправомірної вигоди, як предмету підкупу, є те, що вище охарактеризовані блага обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. В даному випадку «це означає, що в особи, яка обіцяє, пропонує, надає чи одержує неправомірну вигоду, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього у формі прямого дозволу» [3, с. 39].

Вдаючись до логіко-граматичного аналізу поняття неправомірної вигоди у положеннях кримінально-правових норм варто звернути увагу на деякі невідповідності при його формулюванні. Так, наприклад, у примітці до ст. 368-2 КК України вказано, що неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Натомість у примітці до ст. 364-1 КК України зазначається, що під неправомірною вигодою, у тому числі в ст. 368-2 КК України, слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав, тобто не вказано на ознаку «... безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Дана ознака неправомірної вигоди не зазначається також у примітці до ст. 354 КК України, а також у базовому антикорупційному Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» [4]. У зв'язку з тим, що базове поняття неправомірної вигоди, що використовується у кримінально-правових нормах, є запозичене з положень Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», а тому за змістом в усьому має йому відповідати, у тому числі в примітці до ст. 368-2 КК України.

Окрім цього, у примітці до ст. 354 КК України ознаки, що відображають зміст поняття неправомірної вигоди, викладені у такій послідовності, що може формувати помилкове уявлення, що вартість понад 0,5 неоподаткованих мінімумів можливо розглядати лише в контексті грошових коштів, іншого майна, переваг, пільг, послуг; а нематеріальні активи не підлягають вартісній оцінці. Разом з тим, як уже нами зазначалося, нематеріальні активи, теж мають своє матеріальне вираження на підставі відповідної методики обчислення.

Недостатньо обґрунтованим видається дещо відмінне встановлення матеріальних критеріїв визначення неправомірної вигоди. Так, у примітці до ст. 368 КК України неправомірна вигода у значному, великому та особливо великому розмірах вважається такою, якщо відповідно в 100, 200, 500 і більше раз перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Натомість у примітці до ст. 368-2 КК України значний, великий та особливо великий розміри матеріальної вигоди відповідно мають перевищувати 100, 200, 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Отже, вилучення морально застарілого терміну «хабарництво» та його заміна на термін «підкуп» у кримінально-правових нормах в цілому позитивно впливає на сучасну практику застосування нового антикорупційного законодавства. Разом з тим, формулювання поняття неправомірної вигоди в окремих кримінально-правових нормах частково є непослідовним, нелогічним, не узгоджується з положеннями Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», а тому потребує удосконалення відповідно до узагальнених нами вище рекомендацій.

1. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 № 5 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / укл. Б.О. Кириць. – Львів: Ліга-прес, 2010. – С. 272–278.

2. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

3. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П. Андрушко. – К.: Атіка, 2012 – 332 с.

4. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

Г.З. Яремко,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ
АБО ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ:
ОКРЕМІ МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ**

Одним із проявів диспозитивності як засади кримінального провадження є передбачена Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України можливість укладення угод: про примирення (між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим), а також про визнання винуватості (між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим). При цьому сутністю таких угод може бути: або ж узгоджене покарання та згода сторін на його призначення, або ж узгоджене покарання та згода сторін на звільнення від його відбування з випробуванням. У межах цього короткого огляду відображено окремі матеріальні та процесуальні аспекти власне останніх угод, тобто тих, змістом яких є узгоджене покарання та згода сторін на звільнення від його відбування з випробуванням.

По-перше, підстави та умови укладення таких угод врегульовані як у КПК України (статті 469–472), так і у Кримінальному кодексі (далі – КК) України (ч. 2 ст. 75). Це при тому, що ч. 3 ст. 3 КК України чітко закріплює, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України. Мабуть, не потребує доведення те, що угоди, змістом яких є узгоджене покарання та згода сторін на звільнення від його відбування з випробуванням, визначають власне кримінально-правові наслідки. А тому їх нормативне врегулювання виключна прерогатива закону матеріального, чого не враховує сам законодавець.

По-друге, у процесуальному та матеріальному кримінальних законах визначені різнопланові умови укладення таких угод. Так, КПК України вказує, що угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 469). А угода про визнання винуватості, своєю чергою, у провадженні щодо кримінальних просту-

пків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам (ч. 4 ст. 469). Тобто, законодавець пов'язує можливість укладення таких угод із видом кримінального правопорушення, тяжкістю злочину, наявністю приватного чи суспільного або державного інтересу. Своєю чергою, із КК України впливає можливість укладення угоди про примирення або ж про визнання *вини* (у КПК – *винуватості*, що, вочевидь, є термінологічною неузгодженістю), якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тобто, у матеріальному кримінальному законі законодавець уже пов'язує можливість укладення таких угод із видом узгодженого сторонами покарання. Незважаючи на категоричність положення про те, що кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України, все ж, мабуть, з врахуванням ситуації, що склалася, підстави укладення угод доводиться виводити, враховуючи системні зв'язки між процесуальним та матеріальним законодавством. А саме. Угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а угода про визнання винуватості у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, лише при умові, якщо сторонами узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

По-третє, слід звернути увагу на істотні умови (окрім, власне згоди на звільнення від узгодженого покарання з випробуванням) угод про примирення чи про визнання винуватості. Так, відповідно до ст. 471 КПК України угодою про примирення сторони, зокрема, визначають строк відшкодування шкоди, заподіяної злочином, чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення. Своєю чергою, в угоді про визнання винуватості зазначаються, зокрема, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. Поміж іншим, незрозумілим є, чому в угодах про визнання винуватості не передбачено зобов'язання відшкодувати заподіяну шкоду.

Окрім цього, і КК України встановлює обов'язки, які покладаються на особу у зв'язку із укладення угоди про примирення чи про визнання винуватості, змістом якої є звільнення від узгодженого покарання із випробуванням. Однак, такі обов'язки уже не є змістом угод, а покладаються судом у зв'язку із затвердженням таких угод і застосуванням інституту звільнення від покарання з випробуванням. А саме йдеться про обов'язки закріплені у ст. 76 КК України: попросити публічно або в іншій формі вибачення у потерпілого, не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції тощо. Таке розмежування обов'язків, що впливають із угоди про примирення чи про визнання винуватості (змістом якої є звільнення від узгодженого покарання з випробуванням), та обов'язків, які покладаються судом у зв'язку із затвердження такої угоди, є не випадковим та має юридичне значення.

А тому, *по-четверте*, слід чітко розмежувати наслідки невиконання зобов'язань, що впливають із угоди про примирення чи про визнання винуватості, та наслідки невиконання зобов'язань, покладених судом у зв'язку із затвердженням такої угоди. Так, у ч. 1 ст. 476 КПК України вказується, що у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Своєю чергою, суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є *призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку*, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування (ч. 3 ст. 476 КПК України) (виділено авт.: Я.Г.).

Своєю чергою, КК України передбачає правові наслідки «неуспішного» відбування іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням. Відповідно до ч. 2 ст. 78 КК України якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, *суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання* (виділено авт.: Я.Г.). Тобто, у випадку невиконання покладених судом обов'язків – засуджений направляється для відбування призначеного покарання.

Отож. Якщо засуджений не виконує зобов'язання, що випливають із угоди – то це є підставою для скасування вироку і призначення провадження у загальному порядку. Якщо ж засуджений не виконує зобов'язання, покладені на нього судом у зв'язку із застосування інституту звільнення від відбування покарання, то це є підставою для направлення засудженого для відбування призначеного покарання.

По-н'яте, слід відзначити криміналізацію умисного невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості. Як відомо, Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України було доповнено ст. 389-1, яка закріплює норму «спецпризначення» про відповідальність за такі діяння. Втім, така криміналізація виглядає необґрунтованою. Справа у тому, що у кримінальному законі України поряд з вказаною нормою існує норма про умисне невиконання вироку, що набрав законної сили (ч. 1 ст. 382). Тобто, умисне невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості фактично є варіантом умисного невиконання вироку. Вказані норми утворюють асоціацію норм про різні склади одного злочину – невиконання вироку суду. Адже угода не є самостійним процесуальним актом, оскільки затверджується вироком суду (ст. 475 КК України). При цьому основною (генеральною) нормою є норма, закріплена в ч. 1 ст. 382 КК України, а норма, закріплена у ст. 389-1, варіантна. Втім, аналіз санкції норми про умисне невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості, викликає, щонайменше, здивування. Встановлена відповідальність менша, аніж передбачені у генеральній нормі (ч. 1 ст. 382 КК України). Тобто, фактично нормою про умисне невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості закріплено привілейований склад невиконання умисного невиконання вироку. Алогічність виділення такої норми очевидна.

В цілому, проведений огляд засвідчує необхідність ретельного системного аналізу кримінального процесуального та матеріального законодавства з метою виявлення неузгодженостей та пошуків шляхів їх розв'язання, що, без сумніву, є передумовою правильності правозастосовного русла.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

С.Є. Абламський,

ад'юнкт

*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ ПОТЕРПІЛОМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Як свідчать дослідження, на сьогодні особливе занепокоєння викликає теоретичне та практичне вирішення питання щодо стану відшкодування шкоди особам, які потерпіли від злочину.

З приводу цього, Р. Андреев зазначив, що способи захисту майнових прав учасників кримінального провадження, які потерпіли від кримінального правопорушення, передбачені ст. 127 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). У зв'язку з цим, слід погодитись з думкою автора про те, що зазначена норма дійсно є новою, а законодавчий механізм її реалізації ще не повною мірою застосовується на практиці. На його думку, про це свідчить той факт, що у кримінальних провадженнях, розслідуваних слідчими міліції, з початку поточного року відшкодовано лише 17,6%, а слідчими органами безпеки – 5% від загальної суми завданих збитків [1, с. 59–60].

Проблемам відшкодування шкоди завданої злочиним потерпілому у своїх працях приділяли увагу відомі вчені: С.А. Альперт, О.Г. Мазалов, В.Т. Нор, В.Я. Понарін, М.І. Гошовський, О.П. Кучинська, Л.І. Шаповалова, О.О. Юхно та ін. Більшість пропозицій зазначених вчених знайшли своє відображення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, проблема відшкодування шкоди завданої злочиним потерпілому є настільки багатогранною, що багато її аспектів і досі залишаються недостатньо дослідженими.

Аналіз чинного КПК України [2] дає змогу наголосити, що на законодавчому рівні не визначено поняття «школа», зокрема й «матеріальна». Правові норми, в яких мова йде про школу, заподіяну злочином, не деталізує чи це школа заподіяна на момент злочину, чи після його вчинення. Тому, на нашу думку, факт заподіяння шкоди має встановлюватись у процесі кримінального провадження незалежно від моменту вчинення злочину та бути підставою для визнання особи потерпілою. При цьому важливо аби був причинний зв'язок між діями та шкодою, що настала.

У науковій літературі, як правило, майнова школа розглядається тільки як втрата, привласнення, знищення або пошкодження майна. Єдиного визначення щодо поняття розміру (обсягу) майнової шкоди, завданої злочином, що підлягає відшкодуванню потерпілому, серед учених немає. Одні автори вважають, що допускається можливість застосування тільки тих норм цивільного права, які передбачають відшкодування шкоди, безпосередньо завданої злочином [3, с. 31]. Зокрема, на думку П.П. Гурєва, в зобов'язаннях із заподіяння шкоди відшкодування збитків замінює відновлення попереднього стану. Під збитками в разі заподіяння шкоди слід розуміти тільки позитивну школу у вигляді майна, тобто зменшення наявного майна потерпілого. Тому потерпілий, який зазнав матеріальної шкоди від злочину, має право на стягнення з винної особи чи осіб, що несуть відповідальність за дії таких осіб, тільки позитивної шкоди в майні та не має права на стягнення втраченої вигоди [4, с. 15–16]. Прихильники іншої концепції вважають, що підлягає відшкодуванню не тільки пряма школа завдана злочином, а й недоодержані доходи, оскільки це впливає з самої суті застосування цивільно-правової відповідальності у кримінальному процесі. Зокрема, В.Т. Нор зауважив, що з аналізу чинного цивільного законодавства (ст. 148, 203, 440, 469 Цивільного кодексу України), на підставі якого суд повинен вирішити заявлену вимогу (позов) про відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди, впливає висновок, що заподіяна майнова школа підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, крім випадків, спеціально вказаних законом [5, с. 40]. Додержуючись цієї концепції, М.І. Гошовський та О.П. Кучинська вважають за доцільне внести відповідні доповнення до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1989 року № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної

шкоди, заподіяної злочином і стягнення безпідставно нажитого майна», яким прямо передбачити можливість стягнення в кримінальному провадженні під час вирішення цивільного позову не тільки прямої шкоди, але й неодержаних доходів [6, с. 30], що ми і підтримуємо.

Аналізуючи ці позиції, а також проаналізовану останнім часом практику Верховного Суду України, можна зробити висновок, що в кримінальному процесі України потерпілий має право на відшкодування не тільки прямої шкоди, а й недоодержаних доходів. Вважаємо, що дана позиція є цілком виправдана.

Правова підстава для відшкодування шкоди (лише матеріальної) фізичній особі, яка потерпіла від злочину, передбачена ст. 1177 та 1207 Цивільного кодексу України. Так, відповідно до вказаної норми майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Коментуючи це положення цивільного законодавства Є.О. Харитонов, зазначив, що «відповідно до ст. 3 Конституції України «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Тобто, якщо злочин мав місце, то усунення його наслідків, у тому числі шляхом відшкодування завданої потерпілому шкоди, є обов'язком держави» [7, с. 1071]. На нашу думку, дане положення цілком справедливе, тому що на практиці заподіяна шкода не відшкодовується потерпілому через те, що винна особа не має для цього відповідних коштів, а реальне їх стягнення із засудженого, що відбуває покарання, за дослідженням, розтягується на довгі роки. Більш того, потерпілий взагалі позбавлений можливості реалізувати своє право на пред'явлення цивільного позову якщо особу, яка вчинила злочин не встановлено. На думку А.Г. Мазалова і В.М. Савицького, суми, виплачені потерпілому, повернуться до бюджету у вигляді відрахувань від заробітку засудженого чи вартості конфіскованого в нього майна тощо, а тому розраховуватись за шкоду доведеться все одно винуватому в її заподіянні, а не державі, яка у даному випадку виступає лише у ролі гаранта відновлення майнових прав потерпілого [8, с. 47–54], що ми підтримуємо.

Слід погодитись з позицією М.Я. Никоненко, який зазначає, що одним із різновидів юридичних гарантій, що забезпечують повне відшкодування завданої злочинами матеріальної шкоди, є

кримінальні процесуальні гарантії, що у широкому розумінні є «передбаченими кримінально-процесуальним законом засобами забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь» [9, с. 59–69]. Крім цього, на думку М.В. Орлова, такі гарантії вбачаються насамперед у принципах кримінального судочинства, процесуальній формі, процесуально-правових нормах й правових інститутах, що регулюють ту чи іншу форму відшкодування матеріальної шкоди, у діяльності суб'єктів відповідних правовідносин, у тому числі службових осіб правоохоронних органів і окремих учасників кримінального процесу відповідно до своїх повноважень, у належному здійсненні прокурорського нагляду та судовому контролю за процесом відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди. При цьому він слушно зазначає, що процес відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди не тільки складний як такий. Він передбачає наявність належного законодавства і точне втілення його приписів у життя. Але цей процес також найчастіше пов'язаний зі значним обмеженням демократичних прав і свобод, наданих громадянам Конституцією України, а будь-яке їх обмеження допустиме лише в рамках закону [10, с. 68–71]. Незважаючи на це, Г.Ю. Юрін зазначає, що діючий механізм захисту прав фізичних осіб, не дивлячись на демократичну розбудову суспільства та прагнення держави, ще повністю не сформований [11, с. 13–16], що слід підтримати. Повне відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди є одним із завдань кримінального провадження, на досягнення якого повинна бути спрямована діяльність усіх правоохоронних органів та суду, що ми підтримуємо. Доречно зазначити, що саме обов'язок здійснення процесуальних гарантій відшкодування завданої злочином шкоди покладений законом на органи досудового розслідування та прокуратуру.

У зв'язку з викладеним слід зробити висновок про доцільність внесення доповнень до чинного КПК України з цих питань.

В той же час підняті проблеми не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

1. Андреев Р. Про відшкодування (компенсацію) шкоди потерпілому та арешт майна у кримінальному провадженні, розслідуваних слідчими органами безпеки та органів внутрішніх справ / Р. Андреев // Вісник Прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 59–62.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90-91. – 19 травня.
3. Зеленецький В.С. Возбуждення уголовного дела / В.С. Зеленецький. – Х.: Крым Арт, 1998. – 340 с.
4. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе / П.П. Гуреев. – М., 1961.
5. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – К.: Выща школа, 1989. – 273 с.
6. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України // М.І. Гошовський, О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 189 с.
7. Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова. – 3-те вид, перероб. та допов. – Х.: Одіссеї, 2006. – С. 1071.
8. Мазалов А.Г. Нерешенная проблема возмещения вреда потерпевшему от преступления // А.Г. Мазалов, В.М. Савицкий // Правоведение. – 1977. – №3. – С. 47 – 54.
9. Никоненко М.Я. Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій / М.Я Никоненко // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2001. – Вип. 1. – С. 59–69.
10. Орлов М.В. Кримінально-процесуальні гарантії відшкодування матеріальної шкоди, заподіяні злочином: [Обґрунтування гарантій контролю та примусу на виконання відшкодування збитків винуватця потерпілій стороні, огляд законодавства] / М. В. Орлов // Право України. – 2004. – №5. – С.68–71.
11. Юрін Г.Ю. Право фізичної особи на відшкодування завданої шкоди від злочину / Г.Ю Юрін // Юридична наука та правоохоронна діяльність. – 2005. – Вип. 6. – С. 13–16.

Ю.П. Аленін,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України,

завідувач кафедри кримінального процесу

(Національний університет

«Одеська юридична академія»)

ОБ'ЄДНАННЯ І ВИДІЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ

Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування є однією із загальних умов (положень) досудового розслідування. Саме вимога всебічного, повного, швидкого та об'єктивного (неупередженого) розслідування кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК) зумовлює необхідність об'єднувати матеріали досудових розслідувань або виділяти матеріали кри-

мінальних проваджень. Неправильне об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування може спричинити неповноту досудового розслідування. Саме тому важливим є чітке законодавче визначення підстав та порядку об'єднання та виділення матеріалів досудових розслідувань.

Ч. 1 ст. 217 КПК встановлює перелік підстав для об'єднання декількох матеріалів досудового розслідування в одному провадженні: а) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення одного кримінального правопорушення; б) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення кількох кримінальних правопорушень; в) за підозрою однієї особи у вчиненні декількох правопорушень; г) у випадку, коли за матеріалами досудових розслідувань не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами). Доцільно, на нашу думку, приєднувати до такого провадження й матеріали за підозрою особи в задалегідь не обіцяному прихованні тяжкого і особливо тяжкого злочину (ст. 396 КПК). Наявність зазначених підстав ставить за обов'язок прокурора, за клопотанням слідчого, об'єднати матеріали досудового розслідування в одне провадження. При цьому не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК), оскільки у цих правопорушень різні не тільки матеріально-правова база, а й процесуальний порядок розслідування.

Підстави для об'єднання проваджень не зумовлюють їх розширеного тлумачення, у зв'язку з чим практиці відомі випадки об'єднання матеріалів досудового розслідування про різноманітні злочини з мотивів практичної доцільності з урахуванням обставин (інколи надуманих), які прямо не вказані в законі. А тому подібне об'єднання слід вважати таким, що не відповідає вимогам закону і не виключає визнання доказів, отриманих після об'єднання кримінальних проваджень, недопустимими.

При об'єднанні матеріалів досудового розслідування строк провадження по них визначається по тому провадженню, яке має найбільш тривалий строк розслідування, що обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру (ст. 219 КПК). При цьому строк провадження поглинається найбільш довгим строком і додатково не враховується. Однак положення вищевказаного правила не стосується порядку обчислення строків тримання під вартою.

Ч. 3, 4 ст. 217 КПК допускає виділення, у разі необхідності, в окреме кримінальне провадження тільки за умови, що дане виділення не може негативно вплинути на повноту, об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду.

До випадків необхідності виділення в окреме провадження, належать:

а) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше осіб підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень;

б) якщо відсутній зв'язок між окремими кримінальними правопорушеннями або особами, що їх вчинили, матеріали про яких містяться в одному провадженні;

в) якщо зупиняється розслідування у зв'язку з невідомістю місцеперебування деяких з підозрюваних, їх тяжкою хворобою (ч. 1 ст. 280 КПК);

г) якщо встановлена участь неповнолітнього в скоєнні злочину у співучасті з повнолітніми (ст. 494 КПК).

Закон не передбачає заборони і для виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, якщо має місце складність і трудомісткість, великий обсяг слідчої роботи з наявності можливості роз'єднання матеріалів досудового розслідування на декілька самостійних проваджень, а також, в разі неможливості закінчення розслідування в повному обсязі в передбачений строк тримання під вартою підозрюваного і за відсутністю підстав для зміни запобіжного заходу. В окреме провадження виділяються також матеріали в частині не розслідуваних злочинів або епізодів злочинної діяльності, якщо основне провадження закінчується в загальному порядку.

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором і оформляється мотивованою постановою. Таке рішення прокурора не може бути оскаржене.

В постанові про виділення кримінального провадження, крім підстав виділення матеріалів, зазначається які саме матеріали підлягають виділенню. Копія цієї постанови приєднується до кримінального провадження, з якого виділені матеріали.

В кримінальному провадженні, виділеному в окреме провадження, повинні міститися оригінали чи засвідчені прокурором, слідчим копії процесуальних документів, що мають значення для даного кримінального провадження. Якщо залучені до

виділеного провадження документи належним чином засвідчені і мають відношення до діянь, що інкримінуються підозрюваному у даному кримінальному провадженні, то проведення одних і тих же слідчих дій не потрібне.

С.В. Андрусенко,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ МІЖ ПОТЕРПІЛИМ І ПІДОЗРЮВАНИМ, ОБВИНУВАЧЕНИМ ЗА НОВИМ КПК, ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Програми примирення потерпілих і обвинувачуваних з'явилися наприкінці 70-х років у США та на початку 80-х – в Європі. На сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, але й закріплені на рівні національних законодавств. Серед країн колишнього СРСР лідером виступає Росія, де програми примирення діють вже протягом останніх кількох років у 10 містах, і такі програми називаються медіацією. Медіація є одним з методів мирного вирішення спорів, на підставі угоди потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого, що спрямований на узгодження позицій сторін спору [3], а для вирішення цих спорів існує спеціально визначений суб'єкт – медіатор – фахівець, покликаний вирішувати конфлікти та сприяє законному та справедливому створенню угоди [4].

Що стосується нашої держави, то кримінальне провадження на підставі угод в Україні є новелою. Цей інститут має важливе значення для судової практики, оскільки веде до скорочення строків розгляду справ, значно зменшує навантаження на роботу судів, економить грошові ресурси держави і головне – сприяє правосуддю, захищаючи права та законні інтереси людини.

В новому КПК знайшли відображення угоди двох видів (ст. 468 КПК):

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості [1].

Зупинимося детальніше на угоді про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, оскільки саме ця програма поширена серед багатьох країн Європи і це є безпосередньою темою нашого дослідження.

Згідно зі ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. З наведеного вбачається, що угоду про примирення може бути укладено із представником юридичної особи у разі завдання їй майнової шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 58 КПК ним може бути керівник юридичної особи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за дорученням керівника юридичної особи за довіреністю на представництво, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, згідно з укладеною з нею угодою на представництво [1].

Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника [2].

Угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених в ст. 477 КПК.

При цьому якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і злочин невеликої тяжкості, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано

шкоди, угоду про примирення може бути укладено щодо злочину невеликої тяжкості. Кримінальне провадження у такому випадку має бути виділено в окреме провадження, про що слідчий, прокурор виносить постанову, а суддя постановляє ухвалу. Під окремим кримінальним правопорушенням у таких випадках слід розуміти не лише одиничне суспільно небезпечне діяння, але й діяння, яке отримало повну правову оцінку шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини Кримінального кодексу України (тобто при ідеальній сукупності злочинів).

У кримінальному провадженні, в якому беруть участь кілька потерпілих від одного й того ж кримінального правопорушення, угоду може бути укладено та затверджено лише з усіма потерпілими. Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими. У такому випадку угода про примирення укладається з кожним потерпілим окремо, а кримінальне провадження, щодо якого сторони досягли згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ст. 469 КПК). Виділення кримінального провадження проводиться у порядку, визначеному положеннями статей 217, 334 КПК;

Ініціювати укладення угоди про примирення має право лише потерпілий чи підозрюваний, обвинувачений. Вести переговори (домовлятися) стосовно укладення угоди про примирення можуть, крім цих осіб, захисник, представник (законний представник) та інша особа, погоджена сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді) [1].

Отже, в Україні законодавець визначив таку альтернативу вирішення спору між потерпілим та обвинувачуваним, але для нашої держави питання про кримінальне провадження на підставі угод, залишається ще досить проблемним, адже не існує нормативно правової бази, яка би повністю регулювала проведення цього процесу, хоча такий вид кримінального провадження передбачений в КПК, але регулюється ще досить туманно і реальні приклади його застосування є поки що поодинокими. Законодавець, не виділив окремого суб'єкта, який на основі спеціальних знань, допомагав би прийти до компромісу у спорі між обвинувачуваним та потерпілим, адже ті особи, які зазначені в КПК для проведення угоди не є достатніми фахівцями у цій справі, що підтверджується зарубіжною практикою застосування. Але

незважаючи на ці прогалини у нашому законодавстві, є надія на те, що інститут угод буде розвиватися в нашій державі, адже створено законопроект ЗУ «Про медіацію», у якому висвітлено усі аспекти примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, містяться усі поняття щодо цієї угоди, особливості складання та проведення угоди про примирення, а також у законопроекті виділяється такий суб'єкт – як медіатор, спеціальний фахівець, який буде професійно та неупереджено проводити угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, задовольняючи при цьому інтереси обох сторін.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 13. 04. 2012 р. № 4651-17 із змін., внес. згідно із Законом України: за станом на 05. 07. 2012 р. № 5076-VI. – Електрон. дан. (9 файлів). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

2. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; Лист «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12.

3. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко. – К.: Наш час, 2006. – С. 164.

4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/mediatsiya>

5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commonground.org.ua>

І.В. Басиста,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РІШЕННЯ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ НА ПІДСТАВІ УГОД: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Н.В. Нестор у висновках до свого дисертаційного дослідження внесла виважені пропозиції, як от про те, що під час проведення медіації визначальну роль відіграє медіатор, який сприяє сторонам кримінального конфлікту у досягненні взаєморозуміння, спільному виробленню взаємоприйнятних домовленостей

та шляхів їх виконання. Наголошується на важливості професійної підготовки медіаторів, яка має складатися з отримання знань та оволодіння навичками. У зв'язку із цим розроблено план навчальної дисципліни «Медіація в кримінальному процесі як метод вирішення конфліктів», вивчення якої може бути передбачено у навчальних програмах вищих навчальних закладів. Крім того, заслуговує на увагу практика створення при Міністерстві юстиції Молдови спеціального органу (Ради медіації), який проводить атестацію медіаторів; розробляє проекти стандартів і програм підготовки медіаторів; розглядає звернення, пов'язані з діяльністю медіаторів; приймає рішення про дисциплінарну відповідальність медіаторів; розробляє і затверджує норми професійної етики тощо [1, с. 167–168].

Що ж до порядку залучення медіаторів до кримінального провадження, то вважаємо за доцільне звернутися до досвіду Швейцарії, який і слід уніфікувати та імплементувати до чинного КПК, де медіація розвинулась завдяки руху громадських організацій, які сприяли прийняттю в 2001 році відповідного Закону. Відповідно до його вимог передбачено делегування прокуратурою повноважень та передачу кримінальних справ присяжному медіатору з кримінальних справ. З переліку Державної ради Генеральний прокурор вибирає медіатора, який має значний досвід розв'язання саме такого конфлікту, склав присягу в установленому порядку. Він направляє медіатору копію кримінальної справи та інформує сторони письмово, що в їх випадку він вирішив спробувати вирішити їх конфлікт шляхом переговорів, доручивши справу медіатору, який зв'яжеться із ними. Процес медіації конфіденційний, а за її результатами медіатор лише інформує прокурора про те, що вона завершена і надсилає прокурору вільну і обмірковану сторонами угоду, або ж надсилає повідомлення, що медіація не дала результатів. Кінцеве процесуальне рішення за результатами медіації, зокрема про закриття кримінального провадження чи скерування його до суду приймає також прокурор [2, с. 21–22].

У багатьох інших країнах головним джерелом направлень до програми відновного правосуддя є також прокурори. Проте рівень дискреційних повноважень, що ними володіють прокурори стосовно прийняття рішень про звинувачення, є відмінним у різних правових системах і значно залежить від того, чи при прийнятті цих рішень прокурори мають керуватися принципом обов'язкового звинувачення чи принципом перспективності, що сприяє розширенню дискреційних повноважень у ході прийнят-

тя відповідних рішень. В силу останнього принципу, навіть у Таїланді, не дивлячись на особливості правової та духовної культур, вдалося запровадити відновні практики. Тут також не слід недооцінювати роль недержавних організацій, які діють у ряді країн, зокрема і в Україні, і основним напрямком їх діяльності є робота із потерпілими від кримінальних правопорушень, адже довіра до них у ряді випадків вища, ніж до судових та правоохоронних органів. Тому і виникає переконання у потерпілих, що їх справи розглядатимуться чесно і відкрито, з низькою ймовірністю ревіктимізації [3, с. 65, 68].

На наше переконання, пріоритет у вирішенні проблеми підготовки медіаторів в нашій державі слід віддати БО «Український Центр порозуміння», фахівці якого практично з 2002 року за підтримки низки міжнародних фондів та інституцій успішно впроваджували програми медіації у правове поле України, проводили конференції, семінари та професійно-орієнтовані тренінги щодо фахової підготовки медіаторів, активним учасником яких була автор цієї публікації. У працівників цього центру, як ми бачимо, наявна тривала практика та десятки публікацій і посібників із рекомендаціями, як працювати із громадами, правоохоронними, судовими органами та правильно впроваджувати процедури примирення у кримінальних провадженнях в тому числі. Українському законодавцю слід зрозуміти, що укладення угоди про примирення, у кримінальному провадженні, зокрема, неможливе без центральної процесуальної фігури – медіатора, який на ґрунтовну думку фахівців БО «Український Центр порозуміння», яку ми повністю підтримуємо - відкрита, комунікабельна особа, що пройшла навчання з медіації та поділяє такі цінності, пов'язані з розумінням сутності людини, природи конфлікту і шляхів відновлення внутрішньої рівноваги, як: віра в те, що більшість людей прагнуть жити в атмосфері порозуміння, хочуть змінитися на краще, мають внутрішню силу на подолання ворожості для особистого зростання та надання допомоги іншим людям у скрутних життєвих обставинах тощо [4, с. 13].

Однак лише силами таких волонтерів, як БО «Український Центр Порозуміння» та залучених громадських організацій, окремих осіб докорінно існуючі проблеми, які виникають по кримінальних провадженнях на підставі угод вирішити не вдасться. Для забезпечення успіху громадських процесів потрібні фінансування, належна підготовка та штат постійних працівників. Такий процес мусять очолювати волонтери, але вони не змо-

жуть взяти на себе всю відповідальність за впровадження відновних практик в Україні. Вони приречені перетворитися на «маріонеточних попіхачів у професійних працівників системи правосуддя». Немає потреби витратити більше державних коштів на кримінальне судочинство. Однак кошти слід залучати згідно з іншими, виправданими критеріями. Це означає суттєве скорочення фінансування формальної діяльності органів юстиції, та, навпаки, значне збільшення фінансування спільної їх діяльності із громадами, самостійної діяльності громадських центрів [5, с. 261]. Деякі американські дослідники та практикуючі медиатори рекомендують такі дієві способи економії та перенаправлення коштів, як от громадські роботи замість ув'язнення; податкові стимули, тобто коли громадяни жертвують кошти на благодійність, то їм зменшують податки; корпоративні стимули праці, тобто корпорації можуть оплачувати своїм співробітникам час, який ті присвячують ініціативам відновного правосуддя; органи юстиції при призначенні окладів, просуванні по службі своїх працівників повинні враховувати в значній мірі час, який державні службовці присвячують роботі в ініціативах громадського правосуддя [5, с. 262–263].

Загалом можна стверджувати, що український законодавець, очевидно через не зовсім правильний підхід до розуміння процедури примирення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого, мети і завдань такої діяльності у статтях 469, 471, 473 КПК закріпив невластивий цій відновній практиці процес проходження домовленостей, їх змісту та юридичних наслідків. Зокрема наші критичні зауваження стосуються в першу чергу змісту частини 1 статті 473 КПК, де наслідком укладення угоди про примирення для підозрюваного чи обвинуваченого визначено обмеження його права на оскарження вироку та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 КПК. Схожими є наслідки і для потерпілого, який додатково позбавляється ще й права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

На наше переконання такі законодавчо закріплені обмеження є не доцільними, адже вони суперечать базовим постулатам самої відновної практики, яка імплементована до КПК України, як особливий порядок кримінального провадження. Суттю угоди про примирення є радикальні зміни в тому, як ми реагуємо на образи та творимо соціальний порядок. У них заохочуються

такі парадигмальні зміни: від примусу до зцілення; від виключно індивідуальної до індивідуально-колективної відповідальності; від цілковитої залежності від держави до більшої впевненості в собі в межах суспільства; від правосуддя як «зведення рахунків» до правосуддя як «повернення до норми» [5, с. 31].

У такому різновиді кримінального провадження акцент зміщується на потреби конкретних людей: потерпілого – людини, яку було ображено, над якою скоїли насильство і якій необхідно відшкодувати заподіяні збитки, правопорушника – людину, яка за певних обставин, зі своєю певною історією мала певні наміри і врешті вчинила конкретну протиправну дію, та членів громади – оточення, що зазнало негативного впливу внаслідок злочину. При цьому метою має стати не покарання, а відновлення, зцілення, примирення усіх сторін конфлікту, усунення шкоди і досягнення злагоди у суспільстві. Тому цей підхід є новим для вирішення кримінальних конфліктів, спрямований на відновлення справедливості та усунення збитків, заподіяних злочином [5, с. 7–8]. На наше переконання, саме такі вихідні умови повинні бути сутнісними характеристиками, включеними до статті 471 КПК України, як складові змісту угоди про примирення.

У кримінальному процесуальному законодавстві України також слід передбачити так звану координаційну інституцію із повноваженнями суто у цій сфері, для прикладу за аналогом США, де діє Комітет громадського правосуддя, який бере на себе функції нагляду за всім процесом відновних практик й налагоджує зв'язки з усіма, хто до них залучений: з судами, правоохоронними органами, працівниками соціальних служб, осередками місцевих громад тощо та створює механізми завдяки яким кримінальні провадження скеровуються на медіацію [5, с. 165].

Альтернативним органом в Україні також може стати і прокуратура, адже прокурор за чинним КПК здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. У такому випадку, законодавцю слід на основі наявних наукових пропозицій та практики застосування процедур примирення, виважено підійти до наділення прокурора рядом нових повноважень в межах означеної процесуальної функції.

Ми схильні вважати, що найдоцільніше, повноваження на прийняття процесуального рішення про направлення кримінальних проваджень на медіацію закріпити у чинному КПК за слідчим. На наш погляд, приймаючи рішення про скерування кримінального провадження на медіацію, слідчий повинен виходити із

класифікації вчиненого злочину (злочини невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості проти особи, її законних прав і свобод), факту відшкодування підозрюваним заподіяної злочином шкоди, а також наявності підстав для їх примирення з потерпілим. Вказані обставини повинні бути викладені в описовій частині постанови слідчого.

Суттєвою проблемою є також відсутність закріплених вимог щодо медіабельності кримінальних проваджень у чинному КПК. Сам факт віднесеності злочину до категорії тяжких чи, для прикладу, середньої тяжкості не може бути вихідним пунктом для прийняття процесуального рішення щодо скерування чи нескерування кримінального провадження на медіацію. Згідно статистичних даних, оприлюднених Українським Центром Порозуміння ще до вступу в дію чинного КПК, з 2004 по 2011 рік у восьми Центрах відновних практик у громаді відбулося 364 медіації в кримінальних справах, з яких 44% у злочинах невеликої тяжкості, 44% – середньої тяжкості та 12% по тяжких злочинах. Особливо тяжкі злочини на медіацію не передавалися. Це були категорії справ щодо злочинів проти власності (крадіжки, розбої, шахрайство); тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості; дорожньо-транспортні пригоди із летальними наслідками тощо. Виникає риторичне запитання: Якщо людина виявляє бажання примиритися з іншою людиною та відшкодувати збитки, то чому не запропонувати їй медіацію? [6, с. 8].

В умовах дії чинного КПК укладення угод про примирення в силу вимог частини 3 статті 469 КПК можливе лише у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Ми переконані, що наведеною частиною норми не обґрунтовано обмежено коло кримінальних проваджень, які можуть скеровуватися на медіацію. Доцільніше було б у цій частині норми передбачити критерії медіабельності кримінального провадження, зокрема: визнання підозрюваним чи обвинуваченим факту скоєння певних протиправних дій та добровільне прагнення обох учасників кримінального провадження, зокрема потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) вирішувати ситуацію у співробітницький спосіб за допомогою медіації [6, с. 9].

Отже нами окреслено окремі теоретичні та практичні проблеми, які виникають по кримінальних провадженнях на підставі угод, запропоновано окремі шляхи зменшення негативного впливу на впровадження відновних практик, які декларовані у чинному

КПК України, однак лише спільними зусиллями теоретиків, практиків і законодавця можна усунути аналізовані нами прогалини та колізії у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

1. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нестор Наталія Володимирівна – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка – 2013. – С. 167–168 (231 с.).

2. Анн-Катрін Сальберг. Посередництво: від розриву до зв'язку [Текст]/ Анн-Катрін Сальберг: матеріали конференції «Становлення відновного правосуддя у світі та Україні. Роль прокуратури у відновному правосудді» (м. Київ, 4–5 грудня 2007 р.). – К.: Вид.: Український Центр порозуміння, 2007. – С. 20–21.

3. Айвон Дандуранд. Посібник з програм відновного правосуддя/ Айвон Дандуранд, Курт Т. Гріфітс. – ООН: Управління ООН з наркотиків та злочинності, Міжнародний центр Відня. – 96 с.

4. Відновне правосуддя: медіація потерпілих і правопорушників. – К.: Український центр порозуміння. 2004 – 16 с.

5. Праніс Кей. Кола примирення. Від злочину до повернення в громаду; пер. з англ. / Кей Праніс, Баррі Стюарт, Марк Уедж. – К.: Видавець Захаренко В.О., 2008. – 272 с.

6. Відновне правосуддя – шлях до безпечної громади – К.: Український Центр Порозуміння, 2011. – 23 с.

Р.І. Благута,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВ ПРОВЕДЕННЯ

Законодавчим механізмом виконання завдань кримінального провадження є регламентація практичної реалізації процедури доказування через застосування відповідного інструментарію. Таким, відповідно до КПК України, вбачається застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведен-

ня слідчих (розшукових) дій, що є основним засобом збирання доказів та їх перевірку. Вважаємо, що вказаний механізм мав би сприяти: швидкому, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників.

Однак, у процесі практичної реалізації вимог КПК України щодо підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій виникають організаційні проблеми, однією з причин яких є ряд неточностей у формулюванні поняття та підстав їх проведення.

Статтею 223 КПК України визначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Відповідно підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [1].

В першу чергу, як позитив, слід відзначити законодавче визначення поняття цього інституту кримінального процесуального права, адже у КПК 1960 року цього поняття не було. Таким чином, воно викладалось у наукових та навчально-методичних працях та загалом зводились до позицій, що в теорії сучасного кримінального процесу існують два підходи до розуміння поняття слідчих дій: широкий, пов'язаний з віднесенням до числа слідчих дій будь яких процесуальних дій, виконуваних належним суб'єктом, що здійснює кримінальне провадження та вузький, відповідно до якого слідчі дії є лише засобами пізнання, які використовуються у кримінальному провадженні, відповідно пов'язане з процесом доказування.

У наукових та навчальних джерелах виданих після прийняття КПК 2012 року законодавче визначення слідчих (розшукових) обґрунтовано деталізується через виокремлення певних ознак, зокрема пізнавальну спрямованість на отримання, фіксацію та перевірку доказів [2, с.365], провадження їх уповноваженою особою, що являють собою також сукупність пошукових і засвідчуючих операцій, спрямованих на процес доказування виключно у конкретному кримінальному провадженні [3, с. 223].

Поряд з цим, ряд положень цього визначення може бути піддано критиці чи, принаймні, бути предметом наукової дискусії.

В першу чергу – це саме поняття «слідча (розшукова) дія». Виникає питання потреби визначення її як «розшукову дію». З огляду на те, що вказаний вид процесуальних дій спрямований

на забезпечення процесу доказування зокрема двох його елементів «збирання доказів» або «перевірку вже отриманих доказів», викликає сумнів абсолютність визначення розшуковості всіх слідчих дій. Вочевидь, має місце не стільки розшуковий як пошуковий аспект у процедурі збирання та перевірки доказів. Адже пошукова діяльність спрямовується на виявлення даних, інформація про які недостатня, вкрай обмежена чи взагалі відсутня, а розшукова діяльність здійснюється у тих випадках, коли об'єкт розшуку чітко відомий. Це, зокрема, стосується проведення обшуку для розшуку підозрюваного чи обвинуваченого проведення негласних слідчих (розшукових) дій, таких як втручання в спілкування, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо. Таким чином, розшуковий аспект слідчої дії застосовується поряд з пошуковим, пізнавальним і засвідчувальним вибірково, залежно від мети її проведення.

По-друге, недостатньо коректно визначено у понятті слідчої (розшукової) дії етапи доказування – отримання (збирання) доказів. При цьому, відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється стороною обвинувачення шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, стороною захисту лише шляхом витребування та отримання певного виду джерел доказів. Таким чином, отримання є видом збирання доказів, а не рівнозначною чи підпорядкованою категорією щодо цього елемента доказування.

Щодо підстав проведення слідчих (розшукових) дій то законодавець визначив їх через наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. При цьому, серед системи слідчих розшукових дій, мета дії чітко визначена для забезпечення оперативності кримінального провадження у випадку опитування у режимі відео- або телефонної конференції; також для обшуку – виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місце знаходження розшукуваних осіб; огляду – виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення; слідчого експерименту – перевірка і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення та у ряді негласних слідчих (розшукових) дій де посилення на мету проведення є необхід-

ною умовою для підтвердження обґрунтованості прийнятті рішення слідчим чи (та) прокурором. Тобто, у викладених вище випадках, наявність даних щодо можливості досягнення мети є як правовою так і фактичною (конкретне кримінальне провадження) підставою проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. Однак, у інших діях, де мета законодавчо не визначена, видається привальним застосовувати механізм, відповідно до якого чітке формулювання мети проведення дії та досягнення бажаного результату не повинно так категорично визначати підставу для її проведення. Адже отримавши дані, які на планувались при прийнятті рішення щодо дії, означатиме фактично недосягнення заздалегідь поставленої мети, а відповідно безпідставність її проведення й неможливість використання даних у процесі доказування. Таким чином, ця конструкція щодо підстав провадження через наявність достатніх даних для досягнення її мети є доречною лише у тих випадках, коли мета слідчої дії є законодавчо визначена і не може стосуватись всієї сукупності слідчих (розшукових) дій передбачених КПК України.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>

2. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Тумаянц, та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

3. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Л.П. Брич,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач наукової лабораторії
з вивчення проблем забезпечення правопорядку
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

НЕПРАВОСУДНІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРО НАПРАВЛЕННЯ СПРАВИ НА ДОДАТКОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Однією з відмітних рис КПК України 2012 р. порівняно з КПК України 1960 р. є відмова від інституту направлення справ на додаткове розслідування. Обґрунтовуючи цю новелу, автори

нового КПК висловлювали сподівання, що вона призведе до усунення негативної практики у правозастосуванні, коли за наявності підстав для виправдання підсудних, суди направляли справи на додаткове розслідування. Чи справдяться ці сподівання покаже час.

За даними ж судової статистику 2012 р. виправдувальні вироки у справах публічного обвинувачення місцеві та апеляційні загальні суди як суди першої інстанції постановили стосовно 437 осіб, що становить 0,2% від кількості осіб, щодо яких ухвалено вироки. Така сама ситуація мала місце і у 2011 р. [1].

За той самий період суди першої інстанції повернули на додаткове розслідування (згідно зі статтями 246, 281 КПК України 1960 р.) та прокурорам (ст. 249¹ КПК України 1960 р.), а також прокурори відкликали із суду (у порядку, передбаченому ст. 232 КПК України 1960 р.) 7,3 тис. кримінальних справ, що становить 3,8% від кількості тих, провадження у яких закінчено. Апеляційні загальні суди у 2012 р. скасували ухвали (постанови) місцевих загальних судів про повернення справ на додаткове розслідування у 31,9% від кількості осіб, щодо яких справи було повернуто на додаткове розслідування [1]. Тобто, відповідні судові рішення судів першої інстанції були визнані апеляційними судами незаконними.

Безумовно, що направлення судом кримінальної справи прокурору на додаткове розслідування за наявності підстав для виправдання підсудного є завідомо неправосудним судовим рішенням.

Даних про кількість розглянутих судами справ за ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» оприлюднені матеріали судової статистику ні за 2012, ні за 2010 роки не містять (відповідних матеріалів за 2011 р. на сайті Верховного Суду немає).

Єдиний державний реєстр судових рішень за заданими параметрами: «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» видав 42 документи [2]. Серед них – жодного про засудження судді за постановлення завідомо неправосудної постанови чи ухвали про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування.

Аналіз конкретних судових рішень про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування та матеріалів відповідних кримінальних справ дає підстави стверджувати, що в

багатьох випадках суди ухвалюють такі постанови (ухвали) за наявності підстав для виправдувального вироку. Відповідно, боротися з цими негативними тенденціями судової практики, які через переживаючу дію КПК України 1960 р., мають місце і після вступу в силу КПК України 2012 р., можна і потрібно кримінально-правовими засобами. Неправосудний характер таких судових рішень можна встановити на підставі аналізу положень кримінально-процесуального закону.

Кримінально-процесуальний закон, а саме: ч. 1 ст. 281 КПК України 1960 р. передбачає лише дві підстави для направлення справи на додаткове розслідування – це неповнота або неправильність досудового слідства і лише одну умову, коли за наявності вказаних підстав справа може бути направлена на додаткове розслідування – коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Це положення закону знайшло своє відображення у вигляді відповідного застереження в роз'ясненні, що міститься в абз. 2 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» №2 від 11 лютого 2005 року, де зазначено, що у випадках, коли суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків, виклику й допиту нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315-1 КПК України, вчинення інших процесуальних дій, а також шляхом поновлення порушених під час розслідування справи процесуальних прав учасників процесу, направлення справи на додаткове розслідування є неприпустимим.

Відповідно до вимог п. 10 цієї ж Постанови Пленуму Верховного Суду України неприпустимим є повернення справи на додаткове розслідування у випадках, коли немає доказів (в тому числі йдеться про докази отримані із порушенням процесуального порядку їх збирання), які б підтверджували обвинувачення, і вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів.

Посилаючись на п. 10 наведеної постанови Пленуму Верховного Суду України, апеляційний суд Житомирської області вказав у своїй ухвалі: «Проте суд першої інстанції не врахував вимог закону та знехтував наведеним вище застереженням, внаслідок

чого постановив у справі рішення, яке не ґрунтується на вимогах закону. Апеляційний суд не погоджується з доводами суду першої інстанції, викладеними в постанові, щодо необхідності перевірки правдивості показань засудженого, потерпілого та свідків. Зазначена обставина не може визнаватись підставою для направлення справи на додаткове розслідування. Враховуючи, що судове слідство є самостійною стадією кримінального процесу, то, у даному випадку, суд не був позбавлений можливості усунути виявлені недоліки, суперечності досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту засудженого, потерпілого та свідків, виклику та допиту, при необхідності, нових свідків, здійснення належної оцінки здобутих доказів, надання судових доручень у порядку, передбаченому ст. 315-1 КПК України, вчинення інших процесуальних дій.

Що стосується вказівки суду про необхідність оперативно-розшуковим шляхом перевірити і встановити місце знаходження підсудного в період з 19 год. 30 хвил. до його затримання 09.09.2006 року, а також встановити і допитати свідків, які б підтвердили чи спростували б факт його перебування 08.09.2006 року в залі ігрових автоматів, то ці питання були предметом дослідження в ході досудового слідства. Це підтверджується матеріалами справи, а саме дорученням слідчого (а.с. 59) та рапортом оперативного працівника кримінального розшуку (а.с. 61) про результати виконання доручення. Згідно з проведеними тоді заходами була встановлена та допитана свідок ОСОБА_8, інші особи не встановлені. При перевірці алібі підсудного допитувалась свідок ОСОБА_9. Подія злочину, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, мала місце один рік три місяці тому. Однак суд вище вказані обставини не врахував.

Таким чином, на думку апеляційного суду в справі відсутні передбачені законом підстави для її повернення на додаткове розслідування. Тому Постанова суду підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно повно, всебічно і об'єктивно дослідити всі докази у справі, запропонувати сторонам надати додаткові докази і також дослідити їх і, виходячи з доведеного об'єму обвинувачення, прийняти законне й обґрунтоване рішення в справі» [3].

В ухвалі колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Чернівецької області від 8 лютого 2011 р., сказано: «Суд повинен мати на у вазі, що допущені при

вчиненні окремих слідчих дій порушення закону не є підставою для повернення справи на додаткове розслідування. За наявності відповідних підстав такі порушення можуть потягнути за собою визнання окремих доказів недопустимими» [4].

Незважаючи на це в судовій практиці України трапляється чимало прикладів безпідставного направлення справи на додаткове розслідування. І лише краплею в морі за наявності сумнівів щодо належності, допустимості чи достатності доказів обвинувачення є судові рішення про відмову [5] чи скасування постанов судів першої інстанції про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування [3, 4, 6, 7].

Аналізуючи лише самі судові рішення про направлення справи на додаткове розслідування, не бачачи матеріалів кримінальної справи, не у всіх випадках можливо зробити однозначний висновок про їх правосудність, чи неправосудність. Проте, суди вищих інстанцій таку можливість мають.

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики), підготовлений начальником управління вивчення та аналізу судової практики Верховного Суду України Г.І. Рудник та головним консультантом цього управління О.О. Апанасенко // Верховний Суд України/ офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – [www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E4549252C88A2C5BC225789B002F464C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E4549252C88A2C5BC225789B002F464C)

2. Єдиний державний реєстр судових рішень / Офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – www.reyestr.court.gov.ua/?wap2

3. Ухвала апеляційного суду Житомирської області від 18 грудня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень / Офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – reyestr.court.gov.ua/Review/4570963

4. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду апеляційного суду Чернівецької області від 8 лютого 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень / Офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – reyestr.court.gov.ua/Review/13759451

5. ПостановаГолосіївського районного суду м. Києва в складі від 16 грудня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень / Офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – reyestr.court.gov.ua/Review/27492986

6. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2011 р., що розміщена в Єдиному державному реєстрі судових рішень України. – [Режим доступу] – reyestr.court.gov.ua/Review/20930965

7. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Кіровоградської області від 14 лютого 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень / Офіційний веб-сайт. – Інтернет-ресурс. – [Режим доступу]. – reyestr.court.gov.ua/Review/21867897

І.В. Гловюк,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Ст. 36 КПК України, регламентуючи повноваження прокурора, нормативно закріпила здійснення нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Для кримінально-процесуальної доктрини важливим є формулювання визначення поняття процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням, оскільки у дослідженнях, присвячених цій проблематиці, відповідне визначення формулюється достатньо рідко, а основна увага звертається на визначення сутності та змісту цієї категорії.

КПК не містить визначення поняття процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням, однак визначення цієї категорії містить Концепція реформування кримінальної юстиції України від 08.08.2008 р. У відповідності до цього документу, процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України.

Для формулювання визначення цієї категорії, слід проаналізувати також деякі наявні доктринальні дефініції.

Як зазначає В.П. Шибіко, процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням полягає в тому, що останній, реалізуючи свої наглядові повноваження, забезпечує виконання органами досудового розслідування вимог закону, які визнача-

ють підстави та процесуальний порядок проведення ними слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень [1, с. 123]. Тобто спрямованість процесуального керівництва пов'язується саме із забезпеченням належного виконання вимог кримінального процесуального закону.

На думку О. Антонюк, процесуальне керівництво досудовим слідством є напрямом діяльності прокурора, здійснюваним з використанням владно-розпорядчих повноважень з організації законності порушення кримінальних справ, визначення найбільш ефективніших напрямків проведення досудового розслідування, активізації зусиль органів дізнання та досудового слідства, спрямованих на повне, всебічне та об'єктивне і достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі та забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України [2, с. 414–415]. Це визначення враховує два елементи процесуального керівництва: організаційний елемент та елемент забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування.

В.М. Юрчишин відмічає, що процесуальне керівництво – це упорядкування досудового розслідування з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень прокурора, які виконуються за межами кримінального судочинства, а специфічних кримінально-процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених ст. 36 КПК України. Це специфічний вид правового керівництва кримінально-процесуального спрямування. Він направлений не на організацію праці підлеглих, а на забезпечення всебічного, об'єктивного і повного розслідування кримінальної справи [3, с. 30]. У даному випадку автором заперечується організаційний елемент у процесуальному керівництві прокурора досудовим розслідуванням, і підкреслюється спрямування цього напрямку діяльності на забезпечення всебічного, об'єктивного і повного розслідування кримінальної справи.

У російській кримінально-процесуальній доктрині також запропоновані певні визначення процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Так, указується, що воно є напрямком діяльності з організації найбільш ефективного проведення розслідування, активізації зусиль органів дізнання та попереднього слідства на повне, всебічне, об'єктивне та достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній

справі, що здійснюється із використанням наданих прокурору кримінально-процесуальним законом владно-розпорядчих повноважень [4, с. 42–43]. У цьому визначенні відображені і організаційний елемент, і елемент забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування.

Як видно, визначення прокурорського процесуального керівництва відрізняються у залежності від розуміння автором сутності процесуального керівництва. Вважаємо, що, враховуючи специфіку прокурорського нагляду у кримінальному провадженні – владно-розпорядчий характер, організаційний характер повноважень прокурора по оперативному впливу на розслідування, постійний, безперервний характер, слід зробити висновок, що, по-перше, наглядових повноважень «у чистому вигляді» (тобто таких, які не стосувалися б оперативного впливу на хід розслідування) у досудовому провадженні прокурор не має; по-друге, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням не є окремою функцією прокурора, відмінною від прокурорського нагляду, а є формою реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство (нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування). Таким чином, визначення процесуального керівництва прокурора має даватися саме у аспекті його розуміння як форми реалізації вищезазначеної функції.

Аналіз повноважень прокурора, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК, має підстави стверджувати, що деякі з них мають організаційний характер, а саме передбачені п.п. 3, 4, 5, 6, 8. Слід повністю погодитися із висновком, що процесуальне керівництво за своєю природою є складною і багатоаспектною діяльністю, яка включає як імперативне спрямування, так і здійснення заходів до узгодження, скоординованості діяльності органів досудового розслідування [5, с. 9]. Таким чином, вказівка на організаційний елемент при визначенні поняття процесуального керівництва є необхідною.

У цілому діяльність слідчого та прокурора у кримінальному провадженні спрямована на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК). Відповідно, при здійсненні процесуального керівництва, прокурор, реалізує-

чи свої повноваження, повинен спрямовувати слідчих на виконання покладеного КПК обов'язку всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання. При цьому при визначенні спрямування процесуального керівництва як форми здійснення прокурорського нагляду має бути врахована ст. 29 Закону України «Про прокуратуру».

Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням здійснюється, як правило, шляхом прийняття процесуальних рішень та забезпечення їх виконання; єдиним виключенням є тільки повноваження прокурора мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Як видно, нормативна регламентація здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням відображає структурування процесуального керівництва, викладене у доктрині, коли у якості основних елементів процесуального керівництва виділяються: прийняття проміжних та підсумкових рішень, що визначають рух справи у цій стадії; контроль за виконанням рішень; процесуальна відповідальність, яка являє собою реалізацію санкцій штрафного характеру, що відносяться до різних галузей права, з метою захисту процесуального правопорядку та покарання винних [6, с. 35, 36].

Таким чином, на нашу думку, процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням – це регламентована нормами кримінального процесуального законодавства цілеспрямована діяльність прокурора із організації ефективного та оперативного процесу розслідування для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, спрямування процесуальних дій та забезпечення дотримання вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень з метою досягнення завдань кримінального провадження та завдань нагляду за додержанням законів

при проведенні досудового розслідування (дизнання та досудового слідства) шляхом прийняття процесуальних рішень та забезпечення їх виконання.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012.

2. Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора в кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51.

3. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7.

4. Болтошев Е.Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. / Е.Д. Болтошев. – М., 2002.

5. Марчук Н. В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. В. Марчук. – Х, 2013.

6. Жидков В.И. О процессуальном руководстве в стадии расследования / В.И. Жидков // Формы досудебного производства и их совершенствование: сб. науч. тр. / редкол.: Шадрин В.С. (отв. ред.) и др. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1989.

О.М. Гумін,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідуючий кафедри
кримінального права і процесу
(Навчально-науковий інститут
права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОХОРОНЮВАНУ ЗАКОНОМ ТАЄМНИЦЮ

Сучасними науковцями обстоюється думка про те, що перелічені у статті 131 Кримінально-процесуального кодексу України заходи забезпечення кримінального провадження виконують одну із головних кримінально-процесуальних функцій – забезпечують належну поведінку суб'єктів кримінального провадження,

коло яких визначено відповідними нормами кримінально-процесуального закону [1, с. 69].

Тимчасовий доступ до речей і документів, як один із заходів забезпечення кримінального провадження, полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) [2].

Таким чином, у ході тимчасового доступу до речей і документів нормами кримінально-процесуального законодавства врегульовується діяльність не лише сторін кримінального провадження, але й осіб, що не входять до їх кола. А саме – осіб у володінні яких знаходяться речі і документи, що є об'єктом тимчасового доступу.

Отже, у даному випадку, правовідносини між учасниками тимчасового доступу почасти виходять за межі кримінального процесу та врегульовуються й іншими галузями права. Особливої актуальності дане питання набуває у ході отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Питанням тактичних прийомів проведення окремих процесуальних заходів та порядку оформлення отриманих результатів уже приділено увагу в працях багатьох фахівців: Р.С. Белкіна, П.Д. Біленчука, В.К. Весельського, Ю.М. Грошевого, А.В. Іщенко, В.О. Коновалової, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, О.В. Одерія, М.І. Панова, М.А. Погорецького, М.С. Строговича, С.М. Стахівсько-го, С.А. Шейфера, В.Ю. Шепітька.

Правові аспекти доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю розглядалися в працях М.М. Ясинка, І.В. Сліпченко, Д.О. Гетьманцева, Г.О. Світличної та інших.

Разом з тим, питання аналізу зв'язків між нормами кримінального процесу та іншими галузями вітчизняного законодавства, характерних для тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю до цього часу у науковій літературі залишається недостатньо розкритим.

Дослідження фактичних підстав тимчасового доступу до речей і документів, свідчить про те, що крім загальних підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження (таких як: наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального проваджен-

ня; виправданість ступеню втручання у права і свободи особи потребами досудового розслідування; можливість виконання визначеного завдання) та спеціальних підстав застосування тимчасового доступу до речей і документів (обґрунтована підозра, що речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; вказані речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; вказані речі або документи не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю) у випадку необхідності отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, законодавцем визначені додаткові підстави надання такого доступу.

Таким чином, відсутність охоронюваної законом таємниці у речах та документах є однією із суттєвих умов, від якої залежить надання тимчасового доступу до них.

У той же час, у тексті Кримінально-процесуального кодексу відсутнє визначення такого поняття, як «охоронювана законом таємниця». Натомість, стаття 162 КПК України [2] містить перелік видів інформації, що належать до охоронюваної законом таємниці. До даного переліку включені:

1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;

3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю;

5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;

6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

9) державна таємниця.

Крім того, у частині 6 статті 163 КПК України [2], зазначено, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом.

Таким чином, для з'ясування особливостей доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, існує необхідність аналізу чинного законодавства із питань обігу даного виду інформації в Україні.

Термін «таємниця» досить широко використовується в чинному законодавстві, однак його зміст залишається належним чином не розкритим. Таємниця – це, перш за все, відомості та інформація. Згідно із ст. 1 Закону України «Про інформацію» під інформацією розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події, явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому середовищі [3]. Інформація перебуває під захистом закону, який встановлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплює право особи на інформацію, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу та суспільство від неправдивої інформації [4, с. 199]. Закон також містить поняття інформації з обмеженим доступом. Ця інформація за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну.

Застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження передбачає обов'язкове урахування в ході їх реалізації не лише вимог чинного Кримінально-процесуального кодексу, але й інших галузей законодавства України (зокрема – інформаційного законодавства).

Основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо науковий аналіз особливостей оформлення процесуальних документів у ході тимчасового доступу до інформації, що обумовлені категоріями відповідних відомостей, до яких надається доступ.

1. Кожевніков Г.К. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г.К. Кожевніков // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 (зі змінами і доповненнями).

3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – С. 650 (зі змінами).

4. Популярна юридична енциклопедія / [В.К. Гіжевський, В.В. Головаченко, Е.Ф. Демський та ін.]; кер. В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

Ю.В. Гуцуляк,
*викладач кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО ЗА РЕДАКЦІЄЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2012 РОКУ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, який би об'єктивно відобразив прагнення новітніх позитивних змін у кримінальному судочинстві України, безумовно, очікували і правознавстві, і судді, і прокурори та й слідчі давно. Адже, зміни концептуальних положень щодо змагальності в кримінальному процесі, забезпечення прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого від злочину, гарантування дотримання основних конституційних свобод особи і громадянина українське правосуддя потребувало не один рік, а європейські інтеграційні прагнення України лише посилювали таку необхідність.

Багато нововведень мають досить революційний характер, але частково важко сприймаються на тлі досягнень теорії науки кримінального процесу. Зупинімось на одній з них, на інституті визнання особи потерпілою від вчинення протиправного діяння, яка на наш погляд, не зовсім відповідає теоретико-науковим та практичним, прикладним уявленням науки кримінального процесу України.

Так, ст. 55 Кримінально-процесуального кодексу України визначає, що «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнову шкоду». Маємо запропоноване чітке визначення особи, яка в кримінальну прова-

дження може набувати статусу потерпілої, з набуттям відповідних прав та обов'язків. Порівнюючи дане визначення з трактування розуміння даного суб'єкта за законом 1960 року (мається на увазі попередній текст Кримінально-процесуального кодексу, що діяв на території України до 2012 року), можемо сказати, що відмінність полягає лише у доповненні його змісту частиною щодо «юридичних осіб, яким завдано злочином шкоду». Але й таке нововведення є об'єктивно необхідним спираючись на провідний досвід європейських країн та практичну необхідність у протидії економічній злочинності у ринкових умовах. Далі у ч. 2 ст. 55 КПК пропонується таке: «права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого», а також ч. 2 ст. 56 КПК визначає, що «потерпілий під час досудового розслідування має право на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення і визнання його потерпілим». В той же час, даним КПК визначає, що провадження у справі «розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань» (ч. 2 ст. 214), а такі відомості «вносяться слідчим, прокурор невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви» (ч. 1 ст. 214). Аналізуючи дані норми можемо зробити висновок, що у конкретному кримінальному провадженні такий суб'єкт як «потерпілий» з'являється одночасно із початком досудового провадження (у випадку подачі ним заяви чи повідомлення про злочин щодо нього). Отже, така особа, яка подала заяву до органу розслідування відразу й набуває передбачених ст. 56 КПК України прав, в тому числі й «...подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення...». Тобто без попереднього підтвердження самого факту вчинення проти цієї особи злочину, без наявності будь-яких даних, які б підтверджували завдання їй матеріальної, моральної чи фізичної шкоди, без наявності будь-яких даних (окрім пояснень чи показань самої потерпілої особи) посадова особа органу розслідування чи посадова особа, яка в силу своєї компетенції прийняла заяву чи повідомлення зобов'язана своїм актом реєстрації і фактом вручення їй письмової пам'ятки про її процесуальні права та обов'язки визнавати особу потерпілою, наділяю-

чи її правами та обов'язками. Гадаємо такий стан речей не є зовсім виправданий, адже акт реєстрації заяви чи повідомлення сам по собі може лише твердити про факт звернення особи за допомогою і повідомлення про якийсь факт, і про початок розслідування, але акт підтвердження отримання заяви і початок розслідування за даним фактом аж ніяк не є підтвердженням того що, діянням була завдана шкода і те, що така шкода завдана саме цій особі.

Безпідставне наділення особи процесуальних прав та обов'язків є рішенням незаконним, і наслідки таких рішень, якими б вони не були, будуть також незаконними. Це торкнеться і подання доказів такою особою, і до незаконного ознайомлення такої особи з матеріалами розслідування про злочин вчинений щодо неї або по розслідуваному факту у якому особа звернулась із проханням визнати її потерпілою, а отже й призведе до розголошення даних досудового слідства – порушення прописаних в КПК і норм – відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим (ч. 1 ст. 222 КПК). А з іншого боку чи будуть будь-які дані подані потерпілим доказами у справі, якщо достеменно не відомо чи ця особа стала жертвою злочину, і як визначити слідчому чи можна ознайомлювати таку особу з матеріалами розслідування про злочин, якщо він не впевнений, що злочинні наслідки його стосуються саме цієї особи? Чи повинен слідчий оцінювати подані такою особою докази, класти їх в основу процесуальних рішень чи слідчих (розшукових) дій (які до того ж можуть порушувати прав та інтереси інших громадян), якщо немає підтвердження того, що ця особа може бути наділена правом подавати докази в даній кримінальній справі? Норма КПК зобов'язує слідчого навіть не сумніватись в цьому, а сприйняти це як апіорну істину, і лише у випадку «наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить мотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим» (ч. 5 ст. 55 КПК). Тобто для отримання будь-якою особою статусу потерпілого не є необхідним спеціальне з'ясування наявності в особи ознак жертви злочину, а от для відмови такій особі у набутті такого статусу необхідною є наявність підтверджуючих даних в матеріалах кримінальної справи, бо інакше не можна буде винести «мотивованої» постанови про яку йдеться в ч. 5 ст. 55 КПК. Виникає ситуація, на наш погляд, не до кінця визначена,

бо один і той же факт доводиться інтерпретувати по-різному: визнавати особу потерпілою і наділяти її широким колом прав можна без попередньої перевірки, а позбавляти особу носити статус потерпілого в конкретному кримінальному провадженні необхідно лише достатньо мотивовано. Щодо другої частини нашого твердження ми цілком згодні, бо відмова буде ґрунтуватись на перевірених процесуальним шляхом уповноваженою особою – слідчим, даних. А от щодо настання процесуального стану про який ми сказали в першій половині твердження погодитись ніяк неможна, бо такий стан речей є нічим іншим як *petitio principii* – основою неперевіреною, тобто доказом, який ґрунтується на речах недоказаних. Тобто припущення настільки ненадійні по своїй суті, наскільки мало є перевірених фактів, що їх підтверджують. Кожне рішення, а отже і наслідок який воно тягне за собою, повинен ґрунтуватись на максимально перевірених даних, тому ставитись до безапеляційного визнання особи потерпіли в момент подачі ним заяви чи повідомлення про злочин, також треба обережно. Цей момент, скоріше, можна було б класифікувати як пріоритетну підставу чи можливість набуття статусу потерпілого в майбутньому, після отримання даних, що підтверджують це, адже незмінною залишається для доказування обставина – характер та розмір завданої злочином шкоди п. 3 ст. 91 КПК, а разом і з тим кому така шкода була завдана.

В якійсь мірі про це також наголошувалось і у Висновку Ради Європи щодо кримінально-процесуального кодексу України від 2 листопада 2011 року, де в п. 130 сказано: «об'єктом кримінального провадження якраз і є точне встановлення того, чи було заподіяно шкоду, чи ні, тож потерпілого, не виключено, невинувато виключать із провадження, бо з самого початку не є самоочевидним, що йому було заподіяно шкоду»[1].

Тому, на наш погляд, не виправданим є визначення моменту визнання особи потерпілим з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, як це передбачає КПК України. Вважаємо за доцільне визначення такого моменту винесенням мотивованої постанови про визнання особи потерпілим, що буде відповідати принципам рівності сторін, надбанням науки теорії кримінально-процесуального доказування, та унеможливить безпідставного надання процесуального статусу особі, а разом з тим і не призведе до шкідливих наслідків про котрі ми говорили вище в практичній діяльності слідчого чи прокурора по розслідуванню кримінальної справи.

Як бачимо, непевність в даному питанні, яка виникає при аналізі нами положень процесуального моменту визнання особи потерпілим може мати шкідливі наслідки для досудового розслідування.

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/news/2012/01/Opinion%20on%20Draft%20CPC%20UA%20Ukr.pdf>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012 – 1224 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012.

4. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кубинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998.

5. Шибинко В.П. Некоторые положения теоретической модели УПК об участниках уголовного процесса могут быть усовершенствованы / В.П. Шибинко // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. – М., 1991.

С.Л. Деревянкін,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК І ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Однією із новел Кримінального процесуального кодексу України є запровадження у національне законодавство нового різновиду кримінальних правопорушень – кримінальних проступків. Це обумовлено здійснюваною у нашій державі політикою гуманізації кримінального законодавства.

Гуманізація кримінального закону це загальносвітова тенденція. У багатьох державах у кримінальному законодавстві виділяються і злочини, і кримінальні проступки (КК Латвії, Литви, Естонії, Албанії, Румунії, Угорщини, Данії, Норвегії, Італії, Голлан-

дії, Австрії, ФРН, Іспанії, Сан-Марино та ін.), або злочини, проступки і порушення (КК Бельгії, Франції, Швейцарії).

Метою написання цієї статті є спроба визначення поняття кримінального проступку та визначення особливостей проведення досудового розслідування.

Слідчий у своїй процесуальній діяльності повинен реалізувати визначені кримінальним процесуальним кодексом завдання кримінального провадження (судочинства). Зі змісту ст.2 КПК до них відносяться:

- захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень;

- охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

- забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинуваченим або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

У деяких випадках виконання вказаних завдань пов'язане із реалізацією такої функції досудового розслідування, як здійснення провадження по кримінальним проступкам. Для цього необхідно прописати у спеціальному законі України або кримінальному кодексі визначення кримінальних проступків та їх зміст.

У розділі X КПК «Прикінцеві положення» вказано, що норми КПК, які стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків будуть введені в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки, принаймі реальність цього забезпечується закріпленням у КПК України відповідних положень.

Вивчаючи відповідну літературу та думки науковців з цього питання, під кримінальним проступком пропонується розуміти передбачене законом України про кримінальні проступки діяльність (дія або бездіяльність), що не містить великої суспільної небезпеки, вчинене осудною особою, яка досягла на момент його вчинення 16-річного віку, та за яке не передбачене покарання у вигляді позбавлення волі.

Зі свого досвіду до категорії кримінальних проступків можуть бути віднесені діяння, які за кримінальним кодексом нале-

жать до злочинів невеликої тяжкості і які у свою чергу не мають значної суспільної небезпеки. Таких за аналізом КК може бути майже половина передбачених у ньому злочинів.

Також до кримінальних проступків слід відносити передбачені КпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю. До таких правопорушень слід віднести дрібне викрадення чужого майна (ст. 51), дрібне хуліганство (ст. 173). За юридичною природою вони не є адміністративними, оскільки відносини, що охороняються вказаними нормами, не стосуються державного управління або місцевого самоврядування.

У митному кодексі України окремі діяння теж можливо віднести до кримінальних проступків, зокрема це переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст.ст. 482, 483).

Зупинимося на особливостях досудового розслідування кримінальних проступків.

Правила проведення досудового розслідування щодо кримінальних проступків ґрунтуються на Рекомендації №6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального правосуддя».

Передусім слід зазначити, що характерною ознакою досудового розслідування кримінальних проступків є спрощена форма кримінального провадження, яка здійснюється у формі дізнання (ст. 215). Закон вказує, що цим повинні займатися слідчі органів досудового розслідування. Але у ч. 3 ст. 38 КПК вказується, що у встановлених законом випадках таке провадження можуть здійснювати співробітники інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства користуючись при цьому повноваженнями слідчого. Виконавця таких матеріалів визначає керівник органу досудового розслідування.

Відомості до ЄРДР після надходження заяви чи повідомлення про вчинення кримінального проступку вносяться слідчим або прокурором невідкладно, але не пізніше 24 годин після надходження.

Процесуальною гарантією дотримання прав і свобод людини і громадянина під час проведення дізнання є заборона за-

стосування таких запобіжних заходів, як тримання під вартою, застава, домашній арешт. Застосування їх під час досудового розслідування не допускається у зв'язку з тим, що суспільна небезпечність кримінальних проступків, у порівнянні зі злочинами, є меншою, тому і процесуальний вплив на права та свободи людини також має бути меншим.

Враховуючи цю обставину слід зробити висновок, що до підозрюваного можуть обиратися лише запобіжні заходи у вигляді особистого забор'язання та особистої поруки.

Через те, що за вчинення кримінального проступку не передбачається застосування покарання у виді позбавлення волі, під час досудового розслідування закон забороняє застосовувати затримання уповноваженою службовою особою.

Законом встановлені обмеження у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ст. 300 КПК їх проведення під час дізнання забороняється.

Процесуальними діями, які слідчий може використовувати при проведенні досудового розслідування кримінальних проступків, залишаються всі види допитів, впізнання, обшук, огляд, освідування особи, слідчий експеримент, проведення експертизи.

До особливостей кримінального провадження по кримінальним проступкам відносяться строки його проведення. Приймаючи до уваги, що досудове розслідування проводиться за спрощеною формою то і терміни значно менші. Зокрема, досудове розслідування повинно бути закінчено на протязі одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. Цей строк може бути продовжений, але не повинен перевищувати двох місяців. При цьому за 5 днів до закінчення вказаних термінів слідчий повинен подати прокуророві на затвердження відповідні процесуальні документи.

Ще однією особливістю розслідування кримінальних проступків є заборона об'єднання в одне провадження з матеріалами досудового розслідування щодо злочину. На це вказує ч. 1 статті 217 КПК України.

Позитивним кроком у реформуванні кримінально-процесуального законодавства є можливість ухвалення судового рішення у спрощеному порядку, який передбачає процедуру розгляду матеріалів кримінального провадження по суті без проведення судового розгляду в судовому засіданні. Але це можливо лише за умови, що підозрюваний безперечно визнав свою вину,

згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду. Таким чином це унеможливорює необґрунтоване затягування кримінального провадження та в короткі строки ухвалити і виконати рішення. Також можливо передбачити, що в більшості випадків результатом проведення досудового розслідування кримінальних проступків може бути і укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) або угоди між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості.

Також слід зазначити що особи, які вчинили кримінальний проступок не повинні визначатися як судимі, а це у свою чергу не впливатиме на реалізацію такої особи своїх конституційних прав.

Аналізуючи вищевказане слід зробити висновок про те, що досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється відповідно до загальних правил досудового розслідування, які встановлені КПК, з урахуванням процесуальних особливостей до яких відносяться застосування визначених запобіжних заходів, скорочені строки проведення дізнання та використання при цьому відповідних слідчих (розшукових) дій.

Прийняття Верховною Радою України найближчим часом Закону України про кримінальні проступки сприятиме зближенню законодавства України з законодавствам розвинених європейських країн, які в більшості своєї реалізували ідею поділу кримінально караних діянь на злочини та кримінальні проступки, і, як наслідок, прискорення інтеграційних процесів щодо прийняття України до членства у Євросоюзі.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у двох томах; за заг. ред. д.ю.н., професора В.Я. Тація, д.ю.н., В.П. Пшонки, д.ю.н., професора А.В. Портнова. – Харків: «Право» – 2012. – Т. 1 – С. 723–730.

2. Кримінальний процес: підручник; за ред. д.ю.н., професора В.Я.Тація, д.ю.н., професора Ю.М. Грошевого, д.ю.н., професора О.В. Капліної, д.ю.н., доцента О.Г. Шило. – Харків: «Право» – 2013. – С. 501–506.

3. Практичний коментар – роз'яснення до кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні [Текст] / [Я.О. Васильчук, Л.А. Грабовський, А.В. Григоренко та ін.] – Київ: «Центр учбової літератури», 2013. – С. 379–383.

4. Новий кримінальний процесуальний кодекс України. Коментарі, роз'яснення, документи. Збірник публікацій. Київ «Юрінком інтер» – 2013. – С. 43–46.

О.Ю. Дидич,
*аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Реформа кримінального процесу, що забезпечила його гуманізацію, утвердження сучасних європейських стандартів у цій сфері, систематизувала і закріпила засади кримінального судочинства у єдиному галузевому кодифікованому акті. Водночас, не було надано вичерпаної дефініції поняттю засад кримінального провадження, якими є його принципи. Вироблення єдиного поняття принципів кримінального провадження є першочерговим завданням як науковців-теоретиків так і спеціалістів в галузі кримінального процесу, адже при відсутності загальноприйнятого положення, відбувається його розчинення серед суміжних категорій і понять.

Хибно вважається, що визначення поняття принципів кримінального провадження є лише теоретичною проблемою, що не несе ніякого практичного навантаження. Формування єдиного, універсального визначення у свідомості слідчого, прокурора, судді, адвоката є вельми важливим для однакового тлумачення норм права і їх застосування на практиці. Приймаючи будь-яке рішення, ініціюючи або проводячи ту чи іншу слідчу або судову дію, кожен суб'єкт кримінального провадження повинен узгоджувати їх із основоположними ідеями, що передбачені у Конституції України, вже закріплені у Кримінальному процесуальному кодексі України та передбачені іншими нормативно-правовими актами.

Розуміння принципів кримінального процесу безпосередньо залежить від ідеології праворозуміння. Так, розглядаючи питання теорії та практики принципів радянського кримінального процесу Т.Н. Добровольська визначала їх як обумовлені суспільним і державним устроєм, а також закріплені законодавством, основні, вихідні положення, що визначають сутність організації та діяльності державних органів з порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних справ [1, с. 16]. Дане визначення являється безумовно застарілим як з точки зору гуманізації та деідеологізації юридичної науки в цілому, так і з практичної точки зору – в частині стадій кримінального процесу (з прийняттям нового КПК було ліквідовано

стадію порушення кримінальної справи), проте є цікавим з приводу свого змісту визначення.

В сучасній українській юридичній науці вельми значущою є точка зору Ю.М. Грошевого, який зазначив: «Для осіб, які застосовують право, принцип є не лише керівництвом до дії, але й вимогою йти у встановленому напрямі відповідно до тієї ідеї, яка на цей час є провідною в даному суспільстві та державі» [2, с. 56]. Також окремо заслуговує уваги визначення принципу через його ознаки за М.М. Михеєнко, В.Т. Нором та В.П. Шибіко. На їх думку, принципами є найбільш загальні, вихідні положення, ідеї:

1) які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову загалом, форму і зміст стадій та інститутів;

2) які виражають панівні у цій державі ідеї, що стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя в кримінальних справах;

3) які закріплені в нормах правах [3, с. 35]. Водночас, не можна не погодитись з відомим теоретиком С.С. Алексєєвим, який з цього приводу писав, що ті начала, які ще не закріплені у правових нормах, не можуть бути віднесені до числа правових принципів. Вони є лише ідеями (началами) правосвідомості, науковими висновками, але не принципами права [4, с. 103].

Принципи кримінального процесу регулюють та координують кримінальний процес в цілому та кожен етап окремо. Впливають на виникнення і стабільне існування конкретних правовідносин і гарантують захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Є загальноновизнаним, що принципам кримінального процесу притаманно виконання таких юридичних функцій як охоронної, регулятивної та виховної. Це не вичерпний перелік, але в основному надає можливість окреслити зміст функцій принципів кримінального процесу.

Охоронна функція полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Регулятивна, у свою чергу, врегульовує діяльність уповноважених органів, порядок прийняття рішення, вчинення дій і досягнення результату законним шляхом. Виховна ж функція насичена декларативним характером, проте її значення не можна недооцінювати. Вона покликана виховувати у громадянина повагу до приписів закону, через гармонізацію інтересів особи і суспільства, обмеження надмірної активності державних органів, що ведуть

кримінальний процес, через законні та справедливі рішення протягом усього процесу.

Подальше з'ясування сутності та виведення універсального поняття принципів кримінального процесу не можливе без розгляду характерних ознак притаманних кримінально-процесуальним принципам. Але й у цієї сфері багато аспектів залишається дискусійним.

Перш за все, засади кримінального судочинства повинні відповідати реаліям сьогодення, тим соціально-економічним, політичним, ідеологічним, культурним умовами розвитку суспільства, що панують у державі.

Друга ознака – нормативне закріплення. Як зазначалося вище, погоджуючись з думкою С.С. Алексєєва [4, с. 103], тільки нормативно закріплений принцип є джерелом права, підставою для скасування або прийняття рішення чи вчинення дії. В нашій країні закон має вищу юридичну силу та загальнообов'язаним є твердження: «Все, що не заборонено законом – дозволено». З цього випливає, що будь-яка людина взагалі чи уповноважений суб'єкт кримінального судочинства зокрема, буде координувати свою поведінку таким чином, щоб це не суперечило приписам закону, за порушення яких для можливе настання негативних наслідків, котрі забезпечуються державно-владним примусом.

За своєю суттю принципи є основоположними, базовими, фундаментальними, такими, що мають вищу юридичну силу серед інших кримінально-процесуальних норм. Усі інші норми мають відповідати принципам, впливати з них. А ті елементи процесуальної діяльності, що залишилися поза увагою законодавця, уповноважений суб'єкт зобов'язаний вирішувати у відповідності з загальними засадами кримінального судочинства.

Системою принципів є взаємопов'язана, злагоджена система, що є основою кримінально-процесуального законодавства. Кожен принцип – окремий феномен, зі своїм самостійним змістом і унікальністю. Але поряд із тим кожен з них обумовлює, доповнює, розширює, взаємодіє з іншим, утворюючи складну систему. Завдяки цьому досягається єдність процесуального порядку у кримінальних справах.

Універсальність кримінально-процесуальних принципів полягає у тому, що вони, хоча і можуть у тій чи іншій мірі бути більше притаманними окремій стадії, проти усі вони мають діяти під час судового розгляду – основної стадії.

Не можна залишити поза увагою таку ознаку принципів кримінального процесу, як їх непорушність. Нехтування даними прин-

ципи, їх недотримання та легковажне відношення до них підриває авторитет державних органів, викликає зневагу суспільства, поширює настрої недовіри та ворожнечого відношення з боку громадян. Законодавець закріпив та регламентував форми реагування на правопорушення такого роду (від попередження до визнання рішення незаконним та, як наслідок, його скасування) [5, с. 56].

Отже, діаметрально протилежних точок зору з приводу поняття принципів (засад) кримінального провадження не має. Науковці, які працювали та продовжують працювати у даній сфері визнають, що принципи – це основоположні, фундаментальні, загальноприйняті ідеї, правила поведінки від яких не відступають. Водночас, гостра дискусія виникає при вирішенні питання з якого моменту принцип можна вважати таким, чи можна посилатися на принципи, які тільки нормативно закріплені або це взагалі не має значення.

Вважаємо, що стан розвитку кримінального законодавства України вимагає нормативного закріплення принципів кримінального судочинства, як їх характерної ознаки. В підтвердження того, законодавець, в процесі кримінально-процесуальної реформи, приймаючи новий Кримінальний процесуальний кодекс України, офіційно закріпивши засади кримінального судочинства, тим самим окреслив «обличчя» вітчизняного кримінального процесу.

Аналіз викладеного та опрацьованого матеріалу дає всі підстави для визначення принципів (засад) кримінального судочинства таким чином: це закріплені у законі основоположні правові ідеї, що врегульовують суспільні відносини, які виникають з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчуються виконанням судових рішень, що діючи системно відповідають реаліям сьогодення, характеризуються універсальністю та непорушністю, визначають векторну направленість, форму та зміст кримінального судочинства з метою захисту прав, свобод та законних інтересів його суб'єктів для досягнення завдань поставлених перед кримінальним процесом.

1. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т.Н. Добровольская. – М., Юрид. лит., 1971. – 200 с.

2. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України / Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2000. – 351 с.

3. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підручник – 2-е вид., перероб. і доп. / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.Н. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 431 с.

4. Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 461 с.

5. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

О.М. Дуфенюк,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри

кримінального процесу та криміналістики

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПІДПИСИ ПОНЯТИХ У ГРАФІЧНИХ ДОДАТКАХ ДО ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Графічне документування слідчих (розшукових) дій є вагомим компонентом побудови інформаційної моделі вчиненого кримінального правопорушення. В основі відображення у вигляді планів та схем денотату (обстановки місця події, слідової картини та інших об'єктів, які підлягають семіотичному заміщенню) лежить принцип кодування/декодування криміналістично значимої інформації за допомогою знаково-символічних засобів графічної мови з метою забезпечення смультативного сприйняття об'єктів, акцентуації уваги на найбільш суттєвих елементах місця події, їх характеристиках тощо. Відтак у ході кримінального провадження графічні додатки до протоколів слідчих (розшукових) дій виконують презентаційну, комунікативну, гносеологічну, імітаційну, орієнтаційну та інші функції, забезпечують повноту та об'єктивність доказування, роз'яснюють, ілюструють, доповнюють зміст вербального опису ходу та результатів процесуальних дій, сприяють моделюванню денотату особами, які не мали можливості спостерігати його особисто [1, с. 7; 2, с. 69; 3; 4, с. 10; 5, с. 192].

Однак, незважаючи на значний потенціал криміналістичної графіки, суб'єкти кримінального процесу залишаються пасивними щодо впровадження графічних технологій у ході досудового розслідування. Зокрема, на це звертали увагу З. Гулкевич [6,

с. 74], В. Алексєйчук [7, с. 13], А. Гагаловська [8] та інші науковці та практики. До чинників, які демотивують слідчих готувати графічні додатки до протоколів процесуальних дій можна віднести проблеми організаційно-технічного та ситуаційного характеру, відсутність належної професійної графічної підготовки. Водночас правова регламентація графічної фіксації процесуальних дій також потребує уточнення.

Слушною є заувага О. Татарова про те, що нехтування вимогами процесуальної форми майже завжди призводить до порушення законності та впливає на перспективу судового розгляду справи [9, с. 292]. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) містить низку нормативних положень щодо застосування додаткових засобів фіксації інформації. Зокрема, у ст. 99 визначено, що протоколи вказаних дій та додатки до них є документами, тобто спеціально створеними з метою збереження інформації матеріальними об'єктами, які містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження; у ст. 105 подано перелік додатків до протоколів, у числі яких фігурують фототаблиці, схеми та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу; встановлено необхідність належного виготовлення та засвідчення підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків; у ст. 106 передбачено вимоги до часу підготовки протоколу та додатка.

Процесуальний статус понятого у чинному КПК невизначений. Як наслідок, відсутнє однозначне розуміння того, чи охоплює факт запрошення та перебування понятого під час проведення процесуальних дій його участь у виготовленні графічних додатків шляхом засвідчення їх своїм підписом. Якщо із викладеного законодавцем формулювання норм висновувати, що підписи понятих у випадках, коли вони були присутні при проведенні процесуальних дій (не беремо до уваги винятки, передбачені ч. 7 ст. 223 КПК), є обов'язковими реквізитами належно оформлених додатків до протоколів, то залишаються актуальними рекомендації креслення планів та схем, підготовлені з урахуванням кримінального процесуального законодавства 1960 року [10, с. 39; 11, с. 33, 36].

Питання доцільності існування інституту понятих постійно перебувало в епіцентрі наукових дискусій. Основними аргументами прихильників ідеї залучення пасивних спостерігачів

проведення процесуальних дій є створення умов для об'єктивного та правильного їх проведення, засвідчення та закріплення доказів, мінімізації зловживань і підробок, а також забезпечення можливості спростувати необґрунтовані заяви підозрюваних (обвинувачених) про порушення, допущені під час проведення слідчих (розшукових) дій. Опоненти позиції збереження інституту понятих у кримінальному судочинстві відзначають, що ці особи, за звичай, не володіють достатніми знаннями, щоб правильно оцінити дії правоохоронців з точки зору їх правомірності/неправомірності, часто перебувають осторонь місця події, а їхню увагу слідчі активізують тільки тоді, коли певні об'єкти вже виявлені та вилучені. Непоодинокі є випадки залучення так званих «штатних понятих», факти фальсифікацій, що взагалі нівелює ідею громадського контролю за діяльністю органів досудового слідства [12, с. 327–340]. Ґрунтовне дослідження кримінального судочинства держав англосаксонської та континентальної систем права (США, Англії, Німеччини, Франції) дозволило О. Булейко зробити висновок про те, що у кримінально-процесуальному законодавстві демократичних країн відсутній інститут понятих, або він має вкрай обмежене застосування, тож для України, у контексті євроінтеграційних процесів, такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для впровадження правових реформ відповідно до міжнародних стандартів [13, с. 10].

Зрештою, якщо й погодитись, що підпис незацікавленої особи у протоколі процесуальної дії засвідчує законність діяльності слідчого, підтверджує коректність вербального опису, запобігає внесенню додаткових відомостей до протоколу, то підпис понятого у графічному додатку не в змозі забезпечити виконання жодної із вказаних функцій у зв'язку з певними особливостями структури графічного документа. Поряд із вступною, експлікаційною та завершальною частинами графічний додаток до протоколу процесуальної дії охоплює графічну частину – обрамлене графічне зображення у вигляді топографічного, архітектурно-проектного або комбінованого плану, схеми, фрагмента карти, малюнку тощо. Таке зображення залишається відкритим для внесення доповнень, відображення додаткових графічних компонентів і після завершення процедури процесуального оформлення графічного додатка. Важливо звернути увагу й на те, що для понятого збільшуються витрати часу, пов'язані із присутністю при проведенні слідчої (розшукової) дії, адже підписом засвідчується готовий графічний документ із повністю викресленим денотатом та вичерпною екс-

плікацією. Як наслідок, труднощі із залученням таких осіб до кримінального провадження тільки зростатимуть, адже й сьогодні дані соціологічних досліджень засвідчують небажання населення надавати допомогу правоохоронним органам, зокрема у формі участі у процесуальних діях в якості понятих (96% з опитаних слідчих відповіли, що в їхній практиці мають місце факти відмови понятих від участі у слідчих діях, а 63% респондентів вказали, що ці випадки трапляються часто) [13, с. 10–11].

Видається доцільним віддати на розсуд слідчого прийняття процесуального рішення щодо засвідчення підписами понятих графічних додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій, а у випадку конкуренції змістовного наповнення вербального опису денотату та його графічного зображення (йдеться про випадки, коли у плані/схемі присутні компоненти, які не були зафіксовані в тексті протоколу або існують суттєві розбіжності у відображенні графічним та вербальним способом кількісно-якісних показників, величин, відстаней, взаємного розташування об'єктів тощо) перевагу надавати інформації протоколу, оскільки саме він підписується усіма учасниками та має процесуальний статус самостійного джерела доказів. У такому випадку у слідчого з'являються можливості у «польових» умовах виготовити ескіз графічного додатку, а згодом, застосовуючи інноваційні технології, виготовити якісне графічне зображення та оформити у відповідній процесуальній формі.

1. Бірюков В.В. Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.В. Бірюков; НАВС України. – К., 2001. – 20 с.

2. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві: монографія / А.П. Запотоцький, Д.О. Савицький. – К.: Бізнес Медіа Консалтинг, 2011. – 220 с.

3. Лук'янчиков Є.Д. Засоби документування процесуальних дій та доказове значення результатів їх застосування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.visnik-psp.kpi.ua

4. Скільська Л.Д. Кримінально-процесуальні та тактико-криміналістичні особливості фіксації результатів огляду місця події: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Л.Д. Скільська; Акад. адвокатури України. – К., 2010. – 20 с.

5. Слідчий огляд: сутність, види, тактика проведення огляду місця події і тактика використання техніко-криміналістичних засобів та спеціальних знань / В.О. Комаха та ін.; за заг. ред. В.О. Комахи. – Дніпропетровськ: ІМА-прес, 2004. – 396 с.

6. Гулкевич З.Т. Документування слідчих дій: процесуальне і криміналістичне дослідження: монографія / З.Т.Гулкевич. – Львів: Тріада плюс, 2008. – 176 с.

7. Алексейчук В.І. Огляд місця події: тактика і психологія: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.І. Алексейчук; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого – Харків: [б.в.], 2007. – 20 с.

8. Гагаловська А.П. Плани та схеми як додатки до слідчих дій / А.П. Гагаловська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lex-line.com.ua

9. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія / О.Ю. Татаров. – К.; Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.

10. Гагаловська А.П. Плани та схеми як додатки до протоколів слідчих дій: правила складання та процесуальне значення / А.П. Гагаловська // Адвокат. – 2009. – № 9 (108). – С. 39–41.

11. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: наук.-практ. посібн. / за ред. Н.І. Клименко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.

12. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія / Є.Д. Лук'янчиков. – К.: НАВС України, 2005. – 360 с.

13. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.Л. Булейко; Акад. адвокатури України. – К., 2009. – 17 с.

О.Б. Загурський,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача кафедри
кримінального права*

*(Юридичний інститут
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника)*

КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

За ініціативою Президента України відбувається масштабна модернізація. Розгорнуто глобальні реформи у сфері діяльності правоохоронних органів. Вони спрямовані на впровадження в їх роботу світових демократичних стандартів. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України позбавляє вітчизняне судочинство

зайвого формалізму, посилює змагальність процесу та гарантії прав його учасників. Але найважливіше – він вносить до докорінні зміни в систему кримінальної юстиції [1, с. 3–4].

Процедура постановлення судових рішень в кримінальному провадженні є важливою складовою кримінальної процесуальної форми, вона покликана забезпечити безпомилкову роботу судів, правильний судовий розгляд. Порушення цієї процедури тягне за собою постановлення незаконних судових рішень.

Неодноразово питання практики застосування судами України процесуальних норм, які регламентують постановлення вироку в кримінальному провадженні, були предметом розгляду Пленуму Верховного Суду України.

Тим не менше, законодавець, запозичивши назву Глави 29. «Судові рішення» з ЦПК України (Глава 7. Судові рішення) і Кодексу адміністративного судочинства України (Глава 5. Судові рішення), взагалі не визначив поняття «вироку» і «ухвали» [2; 3]. Для порівняння, в п. 12–13 ст. 3 «Визначення понять» Кодексу адміністративного судочинства України, тлумачиться зміст термінів «постанова» і «ухвала», а в Главі 5. «Судові рішення» розкривається правова природа даних термінів [3].

На нашу думку, необхідно розрізнити вирок суду першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної, касаційної інстанції, Верховного Суду України, якими вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, від ухвал, якими вирішуються питання, пов'язані з процедурою судового провадження. Аналіз рішень Верховного Суду України, прийнятих за період з 20 листопада 2012 р. до 4 липня 2013 р., показує, що загалом Верховним Судом України було прийнято 36 процесуальних рішень у формі *постанов*, хоча КПК України 2012 р. визначає, що висновки Верховного Суду України викладаються у формі *ухвал* [4]. (*курсив мій.* – 0.3.).

Таким чином, вважаємо, що ст. 3 КПК України від 13 квітня 2012 р. «Визначення основних термінів Кодексу» слід доповнити п. 27 і п. 35, виклавши їх в такій редакції: 27) «*вирок* – рішення суду, винесене в судовому розгляді судом першої інстанції або в засіданні суду апеляційної інстанції про винуватість або невинуватість особи і про призначення їй покарання або звільнення від покарання», 35) *ухвала* – будь-яке рішення, за винятком вироку, які винесені судом першої інстанції як одноособово, так і колегі-

ально, а також рішення слідчого судді, рішення суду апеляційної та касаційної інстанції, Верховного Суду України.

Крім того, вважаємо, що більш прийнятним є термін «постановлення вироку», який співзвучний з однойменною назвою Глави 28. «Постановлення вироку» КПК 1960 р., Глави 50 Модельного КПК, Глави 39 КПК Російської Федерації, Глави 38 КПК Республіки Білорусь [5–8]. Це пояснюється тим, що постановлення вироку є достатньо широким поняттям, під яким слід розуміти: 1) таємницю наради суддів, в процесі вирішення питань при ухваленні вироку; 2) прийняття рішень по вищезазначеним питанням; 3) складання вироку; 4) підписання вироку; 5) проголошення вироку.

Позитивом нового КПК України 2012 р. є закріплення в ст. 370 КПК основних властивостей вироку (законність, обґрунтованість і вмотивованість), а також тлумачення їх змісту. В той же час, коли в КПК України 1960 р. були задекларовані дві властивості вироку (законність і обґрунтованість), при чому, законодавець обмежився тільки вказівкою на їх обов'язковість, не розтлумачивши їх змісту.

Є.О. Матвієнко слушно зауважує про те, що «вирок повинен бути не тільки обґрунтованим, але й справедливим. Під справедливістю вироку розуміється встановлення дійсної вини підсудного і призначення йому покарання у суворій відповідності з тяжкістю вчиненого ним злочину і його особи» [9, с. 10].

На справедливість вироку вказується і в постановах Пленуму Верховного Суду України: «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленум Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ в постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5: «вирок постановлений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю. Зважаючи на те, що наспіх, непослідовно, неохайно написаний вирок може викликати сумніви в його законності, обґрунтованості, і справедливості»; «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7: «призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засу-

дженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) стосовно призначення покарання»[10; 11]. *(курсив мій. – О.З.)*

До того ж, апеляційною та касаційною підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної або касаційної інстанції є невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (засудженого) – це таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є *явно несправедливим* через м'якість або через суворість [4]. *(курсив мій. – О.З.)*

З цією метою, справедливість вироку необхідно закріпити в ст. 370 КПК України, доповнивши її ч. 4 в такій редакції: *«Справедливим є рішення, в якому покарання, яке призначене винному, визначається в межах санкції статті закону України про кримінальну відповідальність з урахуванням його особи»*.

На жаль, на сьогоднішній день, питання постановлення вироку врегульовані постановою Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ в постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5. Це був період дії радянського законодавства, кримінально-процесуального законодавства УРСР, так як поняття «Україна» з'явилося тільки в результаті прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р., яка в подальшому стало основою для прийняття «Акту проголошення незалежності України» 24 серпня 1991 р. [12; 13].

За період дії даних керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України *(більше 23 років)*, змінилися політичні реалії в державі, суттєво змінилася правова природа судової і кримінальної процесуальної політики України, особливо в результаті прийняття нового КПК України 13 квітня 2012 р.

Вважаємо, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен прийняти Інформаційний лист «Про судові рішення у кримінальному провадженні», в якому б детально визначив особливості ухвалення судових рішень в кримінальному провадженні відповідно до нового КПК України; розтлумачив питання законності, обґрунтова-

ності, вмотивованості і справедливості судового рішення; вказав процесуальний механізм дій суду в разі суперечностей Конституції України, міжнародних договорів, КПК України та інших законів; детальної регламентації потребує застосування аналогії закону в кримінальному провадженні.

Недоцільним є розміщення ст. 368 «Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку» в Главі 28. «Судовий розгляд» КПК України. Адже, логічним було розмістити дану статтю після того, як законодавець розкриває процесуальний порядок ухвалення судових рішень, та їх форму (ст. 371 «Порядок ухвалення судових рішень, їх форма» КПК України). Крім того, ст. 371 і ст. 375 КПК України містять однакову назву і стосуються ухвалення судових рішень. Доцільно було положення ст. 375 КПК України розмістити після ст. 371, наприклад у вигляді ст. 371-1 «Порядок наради суддів при колегіальному судовому розгляді».

1. Пшонка В. Реформування кримінального процесуального законодавства України / Віктор Пшонка // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11 (137). – С. 3-6.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. – Назва з екрану.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрану.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>. – Час доступу: 04.02.2013. – Назва з екрану.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>. – Назва з екрану.

6. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=31&nid=1> – Название с экрана.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>. – Название с экрана.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}>. – Название с экрана.

9. Матвиенко Е.А. Приговор суда и его исполнение / Евгений Александрович Матвиенко. – Минск, Высшая школа, 1968. – 179 с.

10. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 черв. 1990 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90>. – Назва з екрану.

11. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. – Назва з екрану.

12. Декларація про державний суверенітет України від 16 лип. 1990 р. № 55-XI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

13. Про проголошення незалежності України: постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серп. 1991 р. № 1427-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 38. – Ст. 502.

К.П. Задоя,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права та кримінології

(Київський національний університет

імені Тараса Шевченка)

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВІДСТРОЧКИ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 РОКУ

Однією із новел Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК) є запровадження у правову систему нашої держави інституту відстрочки виконання вироку (ст. 536 КПК). Зважаючи на тотожність назв зазначеного інституту та одного із інститутів кримінального права України, який був передбачений ст. 46-1 чинного раніше Кримінального кодексу України (далі – КК) 1960 року, постає закономірне запитання про юридичну природу положень ст. 536 КПК.

Ю.А. Пономаренко висловив думку, що вони мають матеріально-правовий характер та доповнюють «систему норм кримінального права, що регулюють особливості кримінально-правового статусу осіб, підданих покаранню» [1, с. 618]. Однак, на наш погляд, з такою позицією не можна погодитись.

Загалом, наявність у кримінальному процесуальному законодавстві положень кримінально-правового характеру не є чимось новим для вітчизняної правової системи. Такі положення містились раніше в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року (наприклад, ст. 406, ч. 3 ст. 408), а зараз містяться в КПК (наприклад, ст.ст. 540, 577), але видається, що норми ст. 536 КПК до числа кримінально-правових (матеріально-правових) не належать.

На нашу думку, для кращої ілюстрації даного висновку варто звернутись до такої юридичної категорії як «механізм правового регулювання». У теорії радянського та пострадянського кримінального права (Ю.С. Жаріков, В.С. Прохоров, М.М. Кропачев, О.М. Тарбагаєв, І.І. Митрофанов та інші) висловлювались різні погляди на механізм кримінально-правового регулювання (далі – МКПР), однак, ми дозволимо собі взяти за «відправну точку» концепцію українського криміналіста С.Д. Шапченка. У загальних рисах її суть полягає в наступному: 1) МКПР включає в себе три режими функціонування: а) режим реалізації так званих «загальнонорегулятивних» кримінально-правових відносин, б) режим реалізації так званих «загальноохоронних» кримінально-правових відносин, в) режим реалізації так званих «спеціальноохоронних» кримінально-правових відносин; 2) перший з режимів «функціонує» у всіх випадках, коли суб'єкт вчиняє акти поведінки, що не порушують будь-яку кримінально-правову норму; 3) «перемикання» першого режиму у другий відбувається у зв'язку з вчиненням так званої «кримінально-правової аномалії» – таким порушенням норм кримінального права, за яке в принципі передбачені заходи кримінально-правового впливу; 4) «перемикання» другого режиму в третій відбувається у зв'язку з набранням законної сили акта застосування норм кримінального права, в якому фіксуються висновки суду про те: а) який саме вид «кримінально-правової аномалії» вчинено суб'єктом, б) які саме заходи кримінально-правового впливу застосовуються до суб'єкта [2].

Очевидно, про інститут відстрочки виконання вироку, навіть судячи з його назви, слід говорити в контексті третього режиму функціонування МКПР та лише стосовно тих випадків, коли суб'єктом було вчинено такий вид «кримінально-правової аномалії» як злочин, оскільки у випадках вчинення «аномалій» інших видів обвинувальний вирок судом не постановляється.

Зважаючи на положення ст. 374 КПК, в обвинувальному вирокі: 1) суб'єкту обов'язково має бути призначена певна міра

покарання; 2) у деяких передбачених законом випадках, щодо нього може бути застосоване: а) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 74–79, 104 КК 2001 року); б) примусове лікування (ст. 96 КК 2001 року); в) примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 20, ст. 93 КК 2001 року). Окрім того, хоча про це безпосередньо не зазначено в ст. 374 КПК, на підставі обвинувального вироку неповнолітнього може бути звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК 2001 року).

Вищезазначеним вичерпується коло тих обов'язків, які суд початково може покласти на особу в межах третього режиму «функціонування» МКПР. Вказані обов'язки утворюють одну із частин первісного змісту «спеціальноохоронних» кримінально-правових відносин (іншу частину утворюють права (повноваження) держави вимагати від особи виконання покладених на неї вироком обов'язків) у випадках, коли «перемикання» другого режиму «функціонування» МКПР у третій відбувається на підставі обвинувального вироку суду.

У подальшому первинне коло обов'язків, які були покладені на особу обвинувальним вироком суду, може зазнавати змін та доповнень на підставі різноманітних положень Загальної частини КК 2001 року (див., зокрема, ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, положення розділу XII Загальної частини КК 2001 року) та, навіть, деяких положень (ч. 3 ст. 37, ч. 2 ст. 42, ч. 9 ст. 59) Кримінально-виконавчого кодексу 2003 року. Такі зміни можуть полягати: а) у звільненні особи від певного обов'язку (наприклад, ст. 80 КК 2001 року); б) зміні його характеру (наприклад, ч. 1 ст. 82 КК 2001 року); в) «комбінованому» поєднанні звільнення особи від певного обов'язку та зміни характеру іншого обов'язку (ч. 2 ст. 82 КК 2001 року); г) в особливих випадках – у покладенні на особу більш суворого обов'язку (наприклад, ч. 2 ст. 78 КК 2001 року).

Повертаючись до відстрочки виконання вироку, передбаченої ст. 536 КПК, зазначимо, що ані в кримінальному, ані в кримінальному процесуальному законі немає жодних застережень відносно того, що її (відстрочки) застосування може впливати на обсяг та характер тих обов'язків, які покладаються на особу обвинувальним вироком суду. Для порівняння зазначимо, що в ст. 46-1 КК 1960 року, це питання було вирішено протилежним чином. Наприклад, у ч. 5 ст. 46-1 вказаного Кодексу містився досить розлогий перелік обов'язків, які суд міг покласти на особу, щодо якої застосовувалась відстрочка виконання вироку.

Таким чином, ст. 536 КПК не передбачає можливості зміни чи доповнення змісту «спеціальноохоронних» кримінально-правових відносин, а єдиним правовим наслідком відстрочки виконання вироку є, так би мовити, «відтермінування» початку реалізації обов'язків, які були покладені на особу обвинувальним вироком суду. Даний правовий наслідок, на наш погляд, має процесуально-правовий, а не матеріально-правовий характер, а отже – передбачений ст. 536 КПК інститут відстрочки виконання вироку (на відміну від правового інституту з такою ж назвою, що був передбачений ст. 46-1 КК 1960 року) має суто процесуально-правовий характер.

Видається, що спорідненим з інститутом відстрочки виконання вироку є інститут зупинення виконання судових рішень, який утворюють норми ч. 1 ст. 430, ч. 3 ст. 466, ч. 4 ст. 534 КПК. На наш погляд, зазначені інститути передбачають, загалом, один і той самий правовий «ефект», а саме – правомірне тимчасове невиконання рішення суду (визначених ним обов'язків, якщо вони були передбачені) у кримінальному провадженні. Відмінності між ними полягають у підставах, які призводять до зазначеного правового «ефекту», певних особливостях останнього на рівні кожного із вказаних інститутів, а також стадії кримінального провадження, на якій вирішується питання про застосування вказаного правового «ефекту»: а) підстави для відстрочки виконання вироку прямо передбачені в ч. 1 ст. 536 КПК, а підставою для зупинення виконання судового рішення фактично є розсуд суду (принаймні, закон у даному разі про жодні підстави об'єктивного характеру не говорить); б) зупиненню підлягає будь-яке судове рішення – вирок чи ухвала, а відстрочці – лише обвинувальний вирок суду; в) з семантичного значення слова «відстрочка» та системного тлумачення положень ст.ст. 534–536 КПК слідує, що відстрочка виконання вироку можлива лише до моменту його звернення до виконання, а з семантичного значення слова «зупинення» та змісту ч. 1 ст. 430, ч. 3 ст. 466, ч. 4 ст. 534 КПК, у свою чергу, впливає, що зупинення виконання судового рішення можливе лише після того, як останнє було звернено до виконання.

1. Пономаренко Ю.А. Некоторые уголовно-правовые последствия последней кодификации уголовного процессуального законодательства Украины / Ю.А. Пономаренко // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 30–31 мая 2013 года. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 616–618.

2. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: основні режими функціонування / С.Д. Шапченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 47. – С. 198–203.

О.В. Захарченко,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінального процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ПРОЯВ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Однією з новацій кримінального процесуального законодавства України є те, що на відміну від КПК України 1960 року воно містить окрему главу «Засади кримінального провадження», в якій перераховані усі принципи кримінального процесу, в тому числі і ті, які діють на стадії судового розгляду. Ми не помилились коли сказали «принципи», а не «засади», оскільки і в науковій літературі, і в самому чинному КПК України мова йде про принципи. Винятком є назва глави 2 КПК України, про яку ми вже зазначили, і ч. 1 ст. 7 КПК України в якій згадується термін «засади». Тому, перш ніж навести принципи, характерні для судового розгляду, необхідно дати визначення терміна «принцип».

Незважаючи на те що чинний КПК України не надає визначення поняття «принцип кримінального процесу», слід зазначити, що саме поняття «принцип» має декілька значень. Так, у тлумачному словнику української мови наводяться наступні його варіанти: 1) вихідне положення, основний закон якої-небудь науки, теорії, наукової системи, наряду та інше; 2) особливість, правило або спосіб, покладені в основу створення, здійснення або діяльності чого-небудь; 3) переконання, норма, правило, яким хто-небудь керується у житті, поведінці [2, с. 891]. Аналогічний зміст досліджуваного терміна розкриває і Словник російської мови [7, с. 418]. З філософської точки зору, принцип є першоосновою, керівною ідеєю, основним правилом поведінки [12, с. 382]. У межах теоретичного знання принцип означає вимогу розгортання самого знання у систему, де всі теоретичні положення логічно пов'язані між собою і впливають певним чином одне з одного.

Будь-яка теоретична система ґрунтується на принципах, пов'язаних між собою [13, с. 519]. Схоже визначення поняття «принцип» надає логіка, де під принципом розуміється першооснова, основне положення, вихідний пункт, передумова якої-небудь теорії, концепції [4, с. 477]. Але незрозуміло, чи це початок, чи основа, чи щось інше. Така невизначеність даного поняття призводить до виникнення понятійно-термінологічної плутанини, в якій губиться наукове дослідження проблеми [1, с. 3].

У науці кримінального процесу існують різні визначення поняття принципів. Так, ще в 1962 р. М.О. Чельцов указував на те, що принципами є керівні положення, що закріплені в нормах права, впливають із завдань правосуддя та визначають характерні риси діяльності органів держави, які за допомогою громадськості ведуть розслідування та судовий розгляд кримінальної справи, права та обов'язки її учасників, побудова всієї системи процесу [14, с. 43]. М.С. Строгович у 1968 р. під зазначеним поняттям розумів найголовніші та визначні правові положення, на яких базується кримінальний процес, та які характеризують процес як дієвий засіб боротьби проти злочинних посягань на державу та правопорядок [10, с. 124].

У 1971 р. Т. Н. Добровольська визначила принципи кримінального судочинства як обумовлені суспільним і державним устроєм, а також закріплені законодавством, основні, вихідні положення, що визначають сутність організації та діяльності державних органів з порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних справ [3, с. 16]. У 1978 р. Я. О. Мотовіловкер писав, що принципами є «закріплені у законі вихідні положення, що визначають основні начала діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, права та обов'язки учасників всього кримінального судочинства та втілюють його соціальну сутність та політичну спрямованість, його найбільш суттєві властивості та риси» [6, с. 22].

З набуттям нашою державою незалежності вітчизняні вчені також наводять свої визначення поняття принципів. Так, М. М. Михеєнко говорить про принципи як про закріплені в законі й панівні в державі політичні і правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку та інших рішень у справі [5, с. 102].

В. М. Тертишник, визначаючи поняття принципів кримінального процесу, окрім названих вище ознак говорить про ще одну – вони створюють систему гарантій встановлення істини, забезпечення верховенства права та справедливості правосуддя [11, с. 184]. В. М. Стратонов вказує на те, що «принципи – це узагальнення, вираження сутності відповідного явища, що відображає об'єктивно існуючу реальність і діючі закономірності» [9, с. 64].

Дослідивши поняття «принципи» слід зазначити, що усі принципи та загальні умови судового розгляду здійснюють суттєвий вплив на характер всього судового розгляду, проявляються на різних етапах даної стадії та в різному співвідношенні. Вони взаємопов'язані та у своїй сукупності визначають сутність судового розгляду, відрізняючи його від інших стадій. Ми ж спробуємо дослідити тільки ті принципи, котрі є найбільш показовими з точки зору розкриття психологічних особливостей судового розгляду як етапу стадії. Так, до принципів зазначеної категорії, ми віднесемо: безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України), безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України), усність (законодавець замовчує про наявність такого принципу).

Розглянемо більш конкретно кожен із цих принципів.

Сутність вимоги безпосередності полягає в тому, що суд зобов'язаний самостійно дослідити докази по справі: допитати обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, та винести вирок на підставі тих доказів, які були розглянуті в судовому засіданні. Крім того, безпосередність вимагає використання по можливості першоджерел для отримання доказів. Безпосередність забезпечує отримання судом найбільш точної, без перекорень і втрат інформації, дає можливість особисто ознайомитися з джерелами доказів про факти і обставини, що мають значення у справі, а тим самим сприяє всебічній та об'єктивній їх оцінці і прийняттю на цій підставі обґрунтованого рішення [8, с. 46].

Виходячи з необхідності безпосереднього дослідження доказів, суду на відміну від органів розслідування забороняється доручати виконання будь-яких слідчих (розшукових) дій іншому суду.

Необхідним компонентом безпосередності є усність судового розгляду – це форма спілкування суб'єктів процесуальної діяльності

та метод дослідження доказів в ході судового розгляду. Усність проявляється в тому, що особи, які підлягають допиту дають суду показання в усній формі. Усно ставляться запитання, заявляються клопотання, оголошуються всі рішення, які приймаються.

Безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України) полягає в тому, що судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку. Правило безперервності судового розгляду разом з безпосередністю та усністю забезпечує свіжість сприйняття суддями доказів при їх збиранні та перевірці, створює найкращі умови для формування переконання суддів [15, с. 8].

Усність, безпосередність та безперервність максимально сприяють активності усіх учасників судового розгляду. Наявність у них широкого кола прав для захисту своїх інтересів сприяє тому, щоб суд не залишив невиявленою жодної обставини, перевірів кожний доказ у всіх його зв'язках.

Досліджуючи розглядуване питання та враховуючи погляди науковців ми дійшли висновку, що *принципами здійснення судового розгляду слід вважати загальні основні вимоги, на яких базується та яким повинно відповідати провадження в кримінальній справі в частині здійснення її розгляду в суді.*

Підсумовуючи викладене зазначимо, що саме на стадії судового розгляду знаходять найбільш повне втілення всі принципи кримінального провадження, які гарантують максимально можливу достовірність результатів дослідження при вирішенні кримінальних проваджень. Тим самим забезпечується перевірка законності та обґрунтованості дій, висновків та рішень органів досудового розслідування.

Нажаль існує певна кількість проблемних питань, які заслуговують більшої уваги, детальнішого дослідження та відповідного наукового та законодавчого закріплення.

1. Айдинян Р.Н. Система понятий и принципов гносеологии / Р.Н. Айдинян. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1991. – 90 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / кер. вид. проекту П.М. Мовчан, В.В. Німчук, В.Й. Клічак. – К.: Дніпро, 2009. – 1332 с.

3. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1971. – 200 с.

4. Кондаков Н.П. Логический словарь-справочник / Н.П. Кондаков. – М.: Наука, 1975. – 720 с.

5. Михеєнко М.М. Конституційні принципи кримінального процесу / М.М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2 (9). – С. 100–112.

6. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / Я.О. Мотовиловкер. – Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1978. – 96 с.

7. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Около 52 000 слов / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: Оникс; Мир и образование, 2007. – 640 с.

8. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи: навч. посібник / В.О. Попелюшко. – К.: Кондор, 2006. – 234 с.

9. Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності: монографія / В.М. Стратонов. – Херсон: ХДУ, 2009. – 440 с.

10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. – Т. 1 / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

11. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. – 5-е вид., доп. і перероб. / В.М. Тertiшник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.

12. Философский словарь / [под ред. ИГ. Фролова, А.В. Адо и др.] – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.

13. Філософський енциклопедичний словник / гол. ред. В.І. Шинкарук. – К.: Абрис, 2002. – 746 с.

14. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М.: Юрид. лит., 1962. – 503 с.

15. Чеджемов Т.Б. Психологические особенности судебного следствия: учеб. пособие / Т.Б. Чеджемов. – М., 1970. – 34 с.

С.М. Зеленський,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

*(Кіровоградський державний педагогічний
університет ім. Володимира Винниченка)*

ДОСТУПНІСТЬ СУДУ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

За ст. 1 Конституції України наша держава є правовою, тобто державою, що визнає та забезпечує права і свободи людини і громадянина, верховенство права, взаємну відповідальність людини і держави. Правова система демократичної держави, що побудована за принципом визнання людини, її життя і здоров'я, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю по-

винна мати дієвий механізм і засоби забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Одним із основних обов'язкових органів такої держави є суд, що у встановленій законом процесуальній формі забезпечує справедливість правосуддя у кримінальному провадженні, захист та якомога швидше поновлення прав і свобод людини і громадянина.

Вважаємо, що одна із загальних засад, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, органічно пов'язана із засадою та одним із основних правових принципів (засад) справедливості кримінального провадження. Метою публікації є саме з'ясування співвідношення загальної засади доступності до правосуддя із забезпеченням справедливості кримінального провадження за положеннями нового кримінального процесуального законодавства України.

Наша держава взяла на себе досить відповідальні зобов'язання у зв'язку з ратифікацією Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі – Конвенція). За ст. 6 Конвенції держави-учасниці зобов'язані забезпечити право кожної людини при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення, на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Ст. 21 КПК України, якою введено у кримінальне провадження засаду доступності до правосуддя та обов'язковості судових рішень, гарантує кожному таке право. Завданням суду, за ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному його права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проте, у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) справедливість кримінального провадження окремо не визначена як загальна засада. Тому у розслідуванні і вирішенні матеріалів кримінального провадження в суді на засадах доступності суду та його справедливості слід керуватися положеннями ст. 21 КПК України, ст. 2 Закону, ст. 6 Конвенції.

Доступність суду – конституційне право звернення до суду для захисту прав, свобод людини і громадянина в порядку, встановленому законом. Воно закріплено у ч. 2 ст. 8 Конституції України, а її норми є нормами прямої дії.

Право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина, закріплене у ч. 1 ст. 55 Конституції України, є необмеженим і невідчужуваним правом. Юрисдикція судів, за ч. 2 ст. 124 Конституції України поширюється на усі правовідносини, що виникають у державі.

Доступність суду з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб є визначальним критерієм оцінки ефективності судової влади і правосуддя в цілому, що не обмежується лише діяльністю судів. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнає необхідність здійснення правосуддя незалежною від виконавчої влади та інших сторін будь-якою уповноваженою законом особою судової влади. При цьому не заперечується існування вищого незалежного судового органу. Будь-яке передання судових функцій іншим суб'єктам повинно бути обмеженим. Обвинувачений повинен мати право звернення для вирішення такої справи до незалежного та неупередженого органу, що здійснює судові функції. Таке тлумачення отримало поняття «суд» у рішенні ЄСПЛ по справі «Дідьє проти Франції» [1, с. 224].

В.Т. Томін наполягає на тому, що кримінальна юстиція («юстиція» в перекладі з латини означає справедливість) тільки тоді виправдовує свою назву, якщо з одного боку кримінальне покарання не загрожує невинуватим, а з іншого – в результаті ефективної діяльності винуваті не уникають відповідальності [2, с. 35].

Право доступності до правосуддя безпосередньо пов'язане із правом на справедливий суд у кримінальному провадженні. Справедливість, за визначенням Ю.М. Грошевого, є головним моральним принципом, що відіграє найсуттєвішу роль у механізмі ухвалення рішень суддями підсумкових рішень у суді першої інстанції [3, с. 60].

У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 вказується мета – забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд. Із цієї мети органічно випливають її завдання, серед яких, зокрема, до 2016 року потрібно забезпечити доступність та справедливість судочинства, прозорість в діяльності судів, опти-

мізувати систему судів загальної юрисдикції, посилити гарантії незалежності суддів.

Саме інтересам пересічної людини має слугувати судова влада, наголошує Ю.С. Шемшученко, її інтереси апріорі мають концептуальне значення для реформування саме судової гілки влади. У даному контексті увагу реформаторів важливо зацентрувати на загальновизнаному в світовій практиці принципі доступності правосуддя. Цей принцип слід було б покласти в основу оптимізації судової влади в Україні [4, с. 10].

Суспільство зацікавлене у доступності суду, його незалежності та неупередженості. Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід'ємними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист. Недоторканність суддів не є особливим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом [5].

Справедливість кримінального провадження забезпечується виходячи із принципів діяльності правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією і Законами України. У ст. 7 КПК України передбачено забезпечення справедливості кримінального провадження шляхом визначення його загальних засад. Вони відображають основні принципи, якими має керуватися українське суспільство для відновлення справедливості, загальної рівноваги, порушеної внаслідок вчинення злочину або кримінального проступку, та заподіяння шкоди суспільним цінностям, що поставлені під захист закону кримінального.

С.П. Рабінович, аналізуючи юснатуралістичну аргументацію у рішеннях ЄСПЛ, важливою вважає необхідність передбачуваності юридичних наслідків застосування закону до його адресата, що в свою чергу висуває вимоги до якості закону, якими є насамперед його доступність та достатній ступінь ясності, чіткості й зрозумілості формулювань. Ці вимоги служать меті, зокрема, гарантувати індивідам-адресатам правової норми адекватний юридичний захист від свавільних посягань з боку публічної влади на те чи інше основоположне право людини у випадках, коли

закон передбачає свободу правозастосовного розсуду. Засобом досягнення цієї мети має виступати законодавче обмеження меж такого розсуду. З іншого боку, в окремих сферах правового регулювання показником якості закону стає його гнучкість, що у відповідних випадках може також становити вимогу «моралі правотворчості» [6].

У підсумку можемо визначити ті складові елементи, що забезпечують взаємний зв'язок права людини на доступ до правосуддя та забезпечення справедливості суду. По-перше, засади кримінального правосуддя, що забезпечують доступність правосуддя та справедливості кримінального провадження, містяться у нормах національного та міжнародного права, рішеннях та прецедентній практиці ЄСПЛ. По-друге, суд є обов'язковим, але не єдиним органом правової держави, що у встановленій законом процесуальній формі забезпечує справедливість правосуддя у кримінальному провадженні. Основними його ознаками є незалежність, неупередженість, створення на підставі закону. По-третє, процедура судового розгляду справи має бути справедливою, а відновлення порушених прав – ефективним. Право на справедливий суд, а отже і засада справедливості кримінального провадження, забезпечується у взаємодії з іншими його загальними засадами.

1. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К.: «К.І.С.», 2010. – 576 с.

2. Проблемные лекции по отечественному уголовному процессу / науч. ред. В.Т. Томин, И.А. Зинченко. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. – 1000 с.

3. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. – Х., Вища шк. 1986., – 185 с.

4. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Ствоба / (відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.

5. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>

6. Рабінович С.П. Юснатуралістична аргументація в рішеннях Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс] / С. П. Рабінович. – Режим доступу: http://yurysty.org/groups/post?group_id=61&id=239#_ftn5

М.П. Климчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Нормальне в межах закону проведення досудового розслідування і судового провадження, які разом складають кримінальне провадження у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, вимагає великих зусиль організаційного і примусового характеру, які багато в чому забезпечують досягнення дієвості цього провадження. До їх застосування треба ставитись з особливою увагою, ретельно обґрунтовувати необхідність їх проведення, оскільки вони досить часто обмежують права, свободи і законні інтереси осіб, які потрапляють в сферу кримінального провадження.

Відповідно до ст. 131 КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. До них відносяться: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [1].

В межах статті зупинимось на процесуальних особливостях застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Викликає інтерес процедура *затримання уповноваженою особою без ухвали слідчого судді особу, підозрювану у вчиненні злочину (ст. 208 КПК України)*. У більшості, такою особою є саме оперативний співробітник, який здійснює затримання керуючись своїми повноваженнями.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину оче-

видець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин [1].

На нашу думку, таке формулювання позбавляє можливості затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка була викрита у його вчиненні після проведення ряду слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, так як вказана особа не була затримана під час вчинення злочину, або безпосередньо після його вчинення. При цьому, також не враховуються характеристики особи – наявність судимостей, постійного місця проживання, роботи, способу життя, а також тяжкість вчиненого злочину, що може призвести до неможливості ізолювати від суспільства особу, яка веде стійкий антисоціальний спосіб життя, що в свою чергу може призвести до продовження злочинної діяльності, перешкодження встановленню істини або ж зникнення особи.

З метою вирішення даного питання пропонуємо внести поправку до п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України та викласти його у такій редакції: «...якщо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин».

Такі зміни дозволять затримувати осіб, які були викриті у вчиненні злочину під час досудового розслідування та в подальшому вирішувати питання про обрання їм відповідного запобіжного заходу.

Викликає практичні труднощі затримання особи через деякий час після вчинення злочину. Так, відповідно до ст. 208 КПК – уповноважена службова особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, лише у випадках:

– якщо цю особу застали під час вчинення злочину, або замаху на його вчинення;

– якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

На наш погляд, слід внести зміни до ст. 208 КПК в частині виключення слів «безпосередньо» та «щойно». Це дасть можливість уповноваженій службовій особі затримати особу через деякий час після вчинення злочину.

Редакція ст. 208 КПК надає право працівникам правоохоронних органів затримати особу виключно у випадках, якщо її

застали при вчиненні злочину, або безпосередньо після нього за наявності очевидних ознак, які вказують саме на цю особу як на злочинця. В інших випадках, навіть при наявності доказів причетності особи до вчинення злочину та встановлення її місцезнаходження, працівники міліції не мають правових підстав для її затримання. Наприклад, при впізнанні потерпілим через деякий час після вчинення злочину винної особи у громадському місці, або наявності інформації про місцезнаходження злочинців.

Єдиним законним шляхом є отримання дозволу слідчого судді на затримання з метою приводу такої особи. Але в цьому випадку особа повинна бути попередньо повідомлена про підозру, тобто набути статусу підозрюваного.

Тимчасовим вилученням майна (ст. 167 КПК України) є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК: особа, що затримала без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Крім того уповноважена службова особа яка без ухвали слідчого судді, суду затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин [2].

Проблематичним питанням залишається можливість вилучення транспортного засобу з місця ДТП. Відповідно до положень гл. 16 КПК України (ст.ст. 167–169) передбачено тимчасове вилучення майна, однак на протязі доби необхідно звернутись до слідчого судді за дозволом на його арешт. Аналіз ч. 1 ст. 170 КПК України дає підстави нам вважати, що арешт може бути накладений не тільки на майно підозрюваного, а й інших осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду.

При цьому слід керуватись ст. 1187 ЦК України, джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням,

зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіо активних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб [2].

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах.

Наведені обставини свідчать про практичну доцільність застосування заходів забезпечення кримінального провадження та спонукають до здійснення подальшого пошуку оптимальних шляхів вдосконалення процедури їх проведення з метою виконання завдань кримінального судочинства.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із змінами від 09.06.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

I. Kobus,

*starszy wykładowca, doktor, nadkomisarz
(Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie)*

ZMIANY REGULACJI ZATRZYMANIA OSOBY PRZEZ POLICJĘ W POLSKIM KODEKSIE POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 1997 r.

Obowiązujący polski kodeks postępowania karnego (k.p.k.) został zamieszczony w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r.¹, która na mocy

¹ Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.

przepisów wprowadzających¹ weszła w życie z dniem 1 września 1998 r. Od tego czasu wprowadzano do niego liczne zmiany, w tym również w zakresie regulacji czynności zatrzymania osoby przez Policję dokonywanej zarówno na podstawie jej własnej decyzji jak i innych podmiotów.

W początkowym okresie obowiązywania k.p.k. zawierał przepisy uprawniające Policję do zatrzymania osoby podejrzanej (podejrzanego) na podstawie jej własnej decyzji jedynie w art. 244 § 1. Zgodnie z nim Policja miała prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istniało uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodziła obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa, bądź też jeżeli nie można było ustalić jej tożsamości. Omawiany przepis w swej istocie był bardzo podobny do art. 206 § 1 k.p.k. z 1969 r.², który jednakże nie zawierał dodatkowej przesłanki zatrzymania w postaci «obawy ucieczki».

Zatrzymanie osoby podejrzanej (podejrzanego lub oskarżonego) przez Policję mógł także zarządzić sąd lub prokurator działając na podstawie art. 247 § 1 k.p.k. lub na podstawie art. 278 k.p.k., który do jego odpowiedniego stosowania odsyłał, przy czym tylko w sytuacji, gdy zachodziła potrzeba poszukiwań podejrzanego lub oskarżonego.

W dniu 1 lipca 2003 r. weszła w życie nowelizacja³ k.p.k., która wprowadziła w życie szereg istotnych zmian omawianej czynności zatrzymania osoby, które także miały szczególnie znaczenie w zakresie pojmowania jej istoty. W uzasadnieniu projektu tej noweli dostrzeżono potrzebę ujednolicenia przepisów k.p.k. uprawniających do faktycznego zatrzymania osoby akcentując, że przymusowe doprowadzenie musi być zawsze poprzedzone zatrzymaniem, gdyż taka jest logika faktów⁴.

Za sprawą tej zmiany odebrano sądowi możliwość zarządzania zatrzymaniem osoby na podstawie art. 247, dopuszczono zatrzymanie osoby podejrzanej w ramach poszukiwań na podstawie art. 278 i – co najważniejsze – określenie «zatrzymanie» pojawiło się w następujących przepisach k.p.k.: art. 75 § 2, art. 285 § 2, art. 376 § 1 i 2, art. 377 § 3 i art. 382 – w których wcześniej używano określeń «sprowadzenie» lub

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 556).

² Dz.U. Nr 13, poz. 96, ze zm.

³ Dz.U. nr 17, poz. 55.

⁴ Uzasadnienie projektu, s. 9. Aprobując także Grzegorzczuk T. Rozpoznawanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej – Prokuratura i Prawo – 2003 – № 7/8 – S. 7.

«doprowadzenie». Komentując regulację zatrzymania osoby w świetle obowiązującej od 1 lipca 2003 r. noweli k.p.k. – A. Zachuta słusznie zaprezentował zupełnie nowe rozumienie zatrzymania jako środka przymusu, gdyż zauważył, że: 1) «zawsze zastosowanie tego środka polega na krótkotrwałym pozbawieniu wolności», w tym także, gdy «zachodzi potrzeba zmuszenia określonego uczestnika postępowania do wzięcia udziału w konkretnej czynności»; 2) «przy takim ujęciu dezaktualizuje się pogląd dominujący w piśmiennictwie prawniczym sprzed nowelizacji, że nie mają charakteru zatrzymania procesowego stosowane w postępowaniu w sprawach o przestępstwa, a także o wykroczenia te formy przymusu, które wprowadzie również polegają na krótkotrwałym, czasowym pozbawieniu wolności, ale służą zmuszeniu niezdiscyplinowanych uczestników procesu do wzięcia udziału w jego konkretnych czynnościach»; 3) «fakt, że posługiwano się przy uzasadnieniu tej tezy eufemizmem twierdząc, iż chodzi w istocie o ograniczenie wolności w rzeczywistości, niczego nie zmienia»; 4) «niewykonalne jest bowiem przymusowe doprowadzenie bez uprzedniego zatrzymania», 5) «każde doprowadzenie uczestnika procesu, który nie jest pozbawiony wolności, musi być poprzedzone jego zatrzymaniem ze wszystkimi tego konsekwencjami, jakie z tym faktem się wiążą»; 6) «zbędne jest zarządzanie zatrzymania osoby pozbawionej wolności», gdyż «w takich sytuacjach konieczne jest tylko sprowadzenie (doprowadzenie)»¹.

Kolejne istotne zmiany regulacji zatrzymania dotyczyły już tylko art. 244 i art. 247 k.p.k. Z dniem 12 marca 2007 r. w art. 244 w § 1 wprowadzono możliwość zatrzymania osoby także dla trybu przyspieszonego², a z dniem 1 sierpnia 2010 r. dodano do tego art. § 1a i § 1b³, które zawierają podstawy zatrzymania osoby w związku przestępstwami popełnionymi wobec osób wspólnie zamieszkujących. Natomiast art. 247 uprawniający (w sposób bardzo ogólny) prokuratora do zarządzania zatrzymaniem osoby podejrzanej przez Policję został doprecyzowany poprzez dodanie szczegółowych przesłanek.

Z punktu widzenia Policji najważniejszym z wymienionych wcześniej przepisów jest art. 244 § 1 – 1b k.p.k. Aktualnie pozwala on

¹ Zachuta A. Wybrane relacje pomiędzy KPW i KPK w zakresie procesowych zatrzymań uczestników postępowania karnego i postępowania w sprawach o wykroczenia – Monitor Prawniczy – 2004 – № 1 – S. 21 – 27.

² Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 226, poz. 1648).

³ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 842).

na zatrzymanie osoby podejrzanej (lub podejrzanego) jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo:

1) a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa, bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym (§ 1);

2) z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi – natomiast jeżeli to przestępstwo zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa ponownego popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza w sytuacji groźby popełnienia takiego przestępstwa – zatrzymanie jest obligatoryjne (§ 1a i 1b).

Jak z powyższego wynika można zaobserwować u ustawodawcy tendencję do rozbudowywania przepisów uprawniających Policję do zatrzymania osoby. O ile takie działanie można uznać za uzasadnione w tych przypadkach, gdy Policji brakuje odpowiedniego uprawnienia, o tyle wydaje się szkodliwe wprowadzanie regulacji niekompletnych lub powielające istniejące już przepisy.

Taką niekompletną przesłanką zatrzymania osoby jest ta, która odwołuje się do trybu przyspieszonego. Przesłanki jego wdrożenia są zawarte w art. 517b § 1 k.p.k.¹ Należą do nich: możliwość rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym, ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem i zatrzymanie go, skierowanie w ciągu 48 godzin (od zatrzymania osoby podejrzanej) wniosku do sądu o rozpoznanie, przekazanie i doprowadzenie w tym czasie do sądu zatrzymanego sprawcy lub zwolnienie go i zobowiązanie do stawienia się w sądzie (w wyznaczonym miejscu i czasie)² w ciągu 72 godzin od zatrzymania, popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego o charakterze chuligańskim.³

¹ Porównaj: Baran K. Baran F. Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego – Problemy Praworządności – 1986 – № 12 – S. 52.

² Zobacz uwagi dotyczące wielokrotnego zatrzymywania sprawcy w trybie przyspieszonym – Rozwadowski T. Zatrzymanie oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym – Prokuratura i Prawo – 2008 – № 3 – S. 23-30.

³ Na temat przesłanek trybu przyspieszonego patrz: Grzeszczyk W. Przesłanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci – Prokuratura i Prawo – 2007 – № 3 – S. 55; Nawacki M. Starzyński P. Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym, Palestra – 2008 – № 1/2 – S. 100 – 107.

Katalog spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym określa art. 469 k.p.k., który nakazuje wdrażać ten tryb w sprawach, w których mogłoby być prowadzone dochodzenie, tj. kwalifikujących się do dochodzenia.¹ Katalog spraw prowadzonych w formie śledztwa jest zamieszczony w art. 325b k.p.k. Z niego wyłączone są przestępstwa zawarte w art. 25 § 1, art. 309 i art. 325c k.p.k. należy zauważyć, że od zatrzymującego policjanta ustawodawca wymaga tu sporej wiedzy, tj. uwzględnienia kilku przepisów k.p.k., które odsyłają do kilkudziesięciu typów przestępstw. Oznacza to chyba przyzwolenie ustawodawcy na duży margines błędu policjanta, zwłaszcza w dynamicznej sytuacji, jaką jest czynność zatrzymania dla trybu przyśpieszonego, która z oczywistych względów raczej nie będzie mogła być uprzednio zaplanowana².

Natomiast, jeżeli chodzi o możliwości zatrzymywania sprawców przemocy w rodzinie, to Policja jeszcze przed dodaniem do art. 244 § 1a – 1b k.p.k. miała kilka takich uprawnień, gdyż sprawca przemocy w rodzinie mógł zostać zatrzymany: 1) prewencyjnie – na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji³; 2) do wytrzeźwienia – na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴; 3) jako sprawca przestępstwa znęcania się stypizowanego w art. 207 kodeksu karnego⁵ – na podstawie art. 244 § 1 k.p.k. Wydaje się więc, że takie działanie ustawodawcy polegające na tworzeniu kolejnych przepisów (zawierających uprawnienia), które powielają już istniejące regulacje – należy uznać za chybione.

Kończąc wątek dotychczasowych zmian w k.p.k. w zakresie czynności zatrzymania osoby przez Policję warto odnotować czego ewentualnie brakuje i w jakim kierunku powinny pójść kolejne nowelizacje tej ustawy. Aktualne braki występują jeszcze szczególnie w zakresie nieuregulowania: 1) przesłanek zatrzymania osoby w części poświęconej postępowaniu w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych (dział XIII); 2) kompletnego katalogu praw i obowiązków zatrzymanego jak i Policji jako organu zatrzymującego – w

¹ Grzegorzczuk T. Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz – Warszawa 2008 – Wydanie V – S. 535.

² Cora Ł. Zatrzymanie musi być oparte na jasnych przesłankach – Rzeczpospolita – 2008 – № 54.

³ T.j. Dz.U. 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.

⁴ T.j. Dz.U. 2012 r. poz. 1356, ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

інних випадках затримань ніж на podstawie art. 244 § 1 – 1 b. Wydaje się najbardziej optymalną byłaby така regulacja, która byłaby uniwersalna, tj. możliwa до stosowania we wszystkich випадках затримань przewidzianых в к.п.к. Powinna она zawierać niezbędне розв'язання гаранційне захищає zarówno затриманого перед безправ'єм як і затримувачых функціонаріушы Поліції – перед неuzasadnionymi oskarżeniami і зв'язану з tym niepewnością wynikającą з можливості dokonywania різних ocen stosowanego przez nich przymusu процесового і позапроцесового stosowanego на jego użytek.

Ю.А. Комісарчук,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики*

С.І. Марко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Визнання й дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення та надійний захист є виявом правової держави. Особливе місце в захисті прав і свобод громадян посідає інститут захисників у кримінальному процесі України, який спрямований на захист прав і свобод громадян, а також допомагає здійсненню правосуддя та додержанню законів.

Метою роботи є дослідити особливості залучення захисника до кримінального провадження в контексті реформування кримінального процесуального законодавства.

Треба зауважити, що Основний Закон не містить у собі положення про те, що інші особи, крім адвокатів, не можуть бути захисниками у кримінальних справах. А у частині 1 статті 45 КПК,

вже наведено визначення поняття «захисник», з роз'ясненням хто може бути захисником: «Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)».

Частина 1 статті 48 КПК України 2012 року (далі, КПК) проголошує, що захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. [1, с. 26].

Від кого ж повинен приймати доручення захисник?

Відзначимо, що закон передбачає два різновиди залучення захисника у кримінальному провадженні: за угодою та за призначенням.

Відповідно до статті 51 КПК договір із захисником має право укласти особа, передбачена в частині першій статті 45 КПК, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

Можна розрізнити такі види залучення захисника за угодою:

1. Безпосередньо особою, що притягується до кримінальної відповідальності.

2. Законними представниками за дорученням або на прохання такої особи. Так, особа, що притягується до кримінальної відповідальності, може доручити своїм законним представникам запросити для неї в якості захисника конкретну особу, а може і не називати її точно, цілком довірившись у такій ситуації своїм родичам або знайомим. Так, відомий випадок, коли наймати адвоката їздили не родичі, а начальник одного з відділів МВС Карелії, зібравши для адвоката чималі гроші та забезпечивши йому зустріч і проводи «на рівні начальника відділу міністерства», що було одним із заходів щодо протидії з боку керівництва МВС Карелії у справі працівників міліції, що вчинили злочини [2, с. 30–31].

3. Іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Однак слід мати на увазі, що через економічну кризу, яку переживає наша держава, далеко не кожна людина має змогу оплатити послуги захисника [2, с. 127].

Стаття 59 Конституції України проголошує, що кожний має право на правову допомогу. В передбачених законом випадках така допомога надається безкоштовно. Крім того, підкреслюється, що кожен вільний у виборі захисника своїх прав [3]. Розглянемо як ці положення передбачено Законодавцем у КПК. Згідно з частиною 2 статті 48 КПК захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 КПК [1, с. 29].

Порядок залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням визначений у статті 49 КПК України, відповідно до якої:

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

У деяких випадках захисник також може залучитися лише для проведення окремої процесуальної дії, про що ідеться в статті 53 КПК, відповідно до якої:

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 КПК, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

3. Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

4. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

5. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Крім того, відповідно до частини 2 статті 46 КПК, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 КПК.

Тобто, можна констатувати, що зміни, запроваджені КПК України 2012 року, безпосередньо стосуються порядку залучення захисника до кримінального провадження в порівнянні з КПК України 1960 року. А саме, КПК України 1960 р. передбачав, що захисник залучався до кримінального процесу постановою особи, яка проводила дізнання, слідчого, прокурора і судді або ухвалою суду [4, с. 37]. КПК України 2012 року передбачає інший порядок

вступу захисника у кримінальне провадження, тобто захисник користується процесуальними правами з моменту подання (пред'явлення) слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду відповідних документів. Такими документами відповідно до статті 50 КПК України є: документ, що посвідчує особу захисника (наприклад, паспорт громадянина України), свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім вказаних у ст. 50 КПК не допускається. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд виносять окремий документ (для слідчого, прокурора – у формі винесення постанови, для слідчого судді чи суду – у формі ухвали) про залучення захисника лише у випадках, коли участь захисника є обов'язковою (такі випадки передбачені ст. 52 КПК України), а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника самостійно; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може залучити його самостійно; для проведення окремої процесуальної дії у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України [5]. Це – так зване «залучення за призначенням», що оплачуватиметься за кошти місцевого бюджету; слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Це положення є новим, порівняно із КПК України 1960р., і, на нашу думку, виступає важливою гарантією реалізації засади кримінального провадження – забезпечення права на захист.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91).

2. Слінько С.В. Проблеми правового статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності: монографія / С.В. Слінько. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 282 с.

3. Конституція України [Електронний ресурс]: прийнята 26 черв. 1998 р. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_/doc2.usf/link1/TO12341.html

4. Кримінально-процесуальний кодекс України Офіц. видання. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 272 с.

5. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». – Відомості Верховної Ради України, 2011 р., № 51, ст. 577.

В.Я. Конопельський,
*кандидат політичних наук, доцент,
начальник кафедри
кримінального права та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА)

Стаття 3 Конституції України вказує, що життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека особи визнаються найвищою соціальною цінністю. Тому з метою забезпечення більш ефективного дотримання прав і свобод людини і громадянина під час кримінального провадження у кримінально-процесуальне законодавство України були внесені значні зміни, які знайшли своє відображення у новому Кримінальному процесуальному кодексі України.

Після набрання чинності новим КПК України, доволі часто на практиці виникають ситуації, які стосуються питань застосування затримання осіб підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Метою написання цієї статті є спроба визначити проблеми практичного застосування затримання осіб підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень працівниками слідчих підрозділів та співробітниками оперативних підрозділів і надання пропозицій, щодо внесення відповідних змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства України.

Затримання особи за КПК України є тимчасовим запобіжним заходом, суть якого полягає в поміщенні особи на короткий строк у спеціальне приміщення для тримання затриманих (ізолятор тимчасового тримання, гауптвахту). Незважаючи на свою короткочасність, за характером правообмежень затримання є одним із найбільш суворих запобіжних заходів. Тому затримання в кожному випадку має бути законним і обґрунтованим. При цьому воно має бути необхідним і враховувати обставини, які стали підставою його застосування.

Стаття 29 Конституції України гарантує право кожної людини на свободу та особисту недоторканість і передбачає, що за-

тримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено рішення суду про тримання під вартою. У свою чергу Кримінальний процесуальний кодекс вказує на більш коротші строки затримання. Це стосується питань процесуального характеру. Так у ст. 278 КПК вказано про необхідність вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру. У разі якщо затриманому у вказаний строк таке повідомлення не буде вручено, то після 24 годин, така особа підлягає негайному звільненню. У свою чергу у КПК вказується на строк затримання підозрюваної особи за вчинення кримінального правопорушення за ухвалою слідчого судді або суду який закінчується протягом 36 годин.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає наступні види затримання:

1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст.ст. 187–191 КПК);

2) затримання без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до яких слід віднести законне затримання (ст. 207 КПК) та затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Вказані види затримання розрізняються за цільовим призначенням, суб'єктами їх здійснення, підставами та процесуальним порядком застосування.

Затримання, яке регулюється ст.ст. 207 та 208 КПК здійснюється з метою припинення злочинної діяльності особи, яка затримується та запобігання ухиленню її від слідства та суду.

Затримання може здійснюватися без ухвали слідчого судді як уповноваженою на те службовою особою (ст. 208 КПК), так і будь-якою особою (ст. 207 КПК) при наявності визначених в законі підстав.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК кожен має право затримати будь-яку особу за наявності таких підстав:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

При цьому, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити

уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

А відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину лише у випадках коли цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення або якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину якщо затримана особа, підозрюється у вчиненні злочину за яке передбачене покарання у виді позбавлення волі або якщо особа, підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але при цьому підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Здійснюючи діяльність пов'язану зі встановленням осіб причетних до вчинення кримінальних правопорушень слідчі та працівники оперативних підрозділів не завжди мають можливість безпосередньо затримати таку особу. Як правило, особи підозрювані у вчиненні злочинів, активно протидіють правоохоронним органам, а саме, намагаються втекти з місця вчинення злочину, переховуються від правоохоронців, знищують сліди злочину. Такі засоби протидії приводять до витрачання часу уповноваженими службовими особами для встановлення таких осіб їх місцезнаходження, місць переховування. Такі пошуки починаються як правило під час виїзду на місце пригоди, можуть тривати добу і більше. А в п. 2 ч. 1 ст. 208 вказується, що затримання може відбуватися тільки за умов безпосередності. На наш погляд слід виключити поняття безпосередньо та щойно в п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, що у свою чергу приведе до дієвості кримінально-процесуального законодавства.

Також слід зазначити про необхідність прийняття закону про кримінальні проступки та визначення, що за законодавством є кримінальними проступками. Через те, що за вчинення кримінального проступку не передбачається застосування покарання у

віді позбавлення волі, під час досудового розслідування закон забороняє застосовувати затримання такої особи уповноваженою службовою особою.

Сподіваємось, що наданні пропозиції будуть враховані під час внесення змін та доповнень до КПК України, які неодмінно відбудуться після проведення аналізу його роботи за певний період.

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із Законами України: за станом на 25. 06. 2008 р. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. д.ю.н., професора В.Я. Тація, д.ю.н., В.П. Пшонки, д.ю.н., професора А.В. Портнова. – Харків: Право, 2012. – Т. 1 – С. 723–730

3. Кримінальний процес: підручник; за редакцією д.ю.н., професора В.Я. Тація, д.ю.н., професора Ю.М. Грошевого, д.ю.н., професора О.В. Капліної, д.ю.н., доцента О.Г. Шило. – Харків: Право, 2013. – С. 501–506.

4. Новий кримінальний процесуальний кодекс України. Коментарі, роз'яснення, документи. Збірник публікацій. – К.: «Юрінком інтер» – 2013. – С.43–46.

A. Łyżwa,

*doktor nauk prawnych,
instruktor Instytutu Prawa i Administracji
(Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie)*

WARTOŚĆ DOWODOWA «OPINII PRYWATNEJ» W ŚWIETLE UREGULOWAŃ POLSKIEGO K.P.K. ORAZ K.P.W.

Przedmiotem niniejszych rozważań będzie problematyka ekspertyz pozasadowych, zwanych także «opiniami prywatnymi». Co prawda po ekspertyzy takie sięgają przede wszystkim uczestnicy postępowań karnych, lecz zdarzają się również przypadki korzystania z tego typu opracowań na gruncie postępowań w sprawach o wykroczenia, gdzie mogą się one okazać cennym środkiem dowodowym. Przedmiotowa problematyka zostanie ukazana w świetle regulacji k.p.k. jak i k.p.w., z uwagi na istotne różnice jakie ustawodawca poczynił na gruncie obu ustaw w zakresie uznania wartości dowodowej tychże ekspertyz. Podnieść bowiem należy, iż w sprawach karnych ustawodawca wprowadził znaczne ograniczenia w

dowodowym wykorzystaniu ekspertyz pozasądowych, utrudniając tym samym pełną realizację zasady prawdy materialnej, podczas gdy na gruncie k.p.w. ograniczeń takowych nie zastosował.

Za «opinie prywatne» uznaje się wyniki pracy rzeczoznawców, którzy swoje ekspertyzy wykonują nie na zlecenie organu procesowego, lecz uczestników postępowania. Nazwa ta nie jest co prawda znana ani k.p.k., ani też k.p.w., lecz została powszechnie zaakceptowana zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie¹. Nie jest to jednak opinia w rozumieniu kodeksowym, bowiem tylko organ procesowy może powołać biegłego. Opinie prywatne nie są zatem opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i na gruncie tej ustawy nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Jedynie opinia wydana przez biegłego powołanego stosownym postanowieniem uzyskuje walor procesowy².

W doktrynie zauważono, iż opinia taka nie może być wykorzystywana na zasadzie art. 393 § 3 k.p.k., bowiem przepis ten pozwala na odczytywanie na rozprawie dokumentów prywatnych sporządzonych poza procesem karnym, lecz nie dla jego celów. Opinia prywatna nie spełnia zaś drugiego ze wskazanych kryteriów.

Powstał zatem problem znaczenia takiego pisma w procesie karnym oraz sposobu jego ujawniania, wraz ze wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi.

Zauważyć należy, iż już na gruncie ustawy procesowej z 1928 roku uznawano, że «pisemne pozasądowe opinie biegłych będących osobami fizycznymi nie mogą być odczytywane w celach dowodowych w myśl art. 339 k.p.k.»³.

Na gruncie procedury z 1969 roku przyjęto natomiast pogląd, że opinie takie nie mogą służyć jako dowód, a jedynie jako informacja o dowodzie⁴. Uznawano za niedopuszczalne odczytywanie takich dokumentów w procesie⁵, chociaż pojawiały się też liczne głosy na to przyzwalające, powołując się na zasadniczy cel postępowania

¹ T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998, s. 33 i n.

² Postan. SN z dnia 24 stycznia 2008r., II KK 290/07, LEX nr 246651.

³ Postan. SN z dnia 13 czerwca 1930 roku, Zb. Orz. 4/30 poz. 99.

⁴ Np. wyroki SN z dnia 10 czerwca 1980, LEX 21.869, z dnia 6 maja 1985, OSNPG 5/86 poz. 66, T. Grzegorzczuk, Dowody w procesie karnym, 1988, a, 82. T. Widła, Ekspertyza pozasądowa, Problemy Praworządności 7/89 s. 1, Z. Doda i A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, 1985 s. 95, T. Grzegorzczuk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, 198 s. 474.

⁵ S. Kalinowski, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 1976, s. 468, teza 16; tenże, Rozprawa główna w polskim procesie karnym, 1975, s. 293.

karnego, jakim jest dotarcie do prawdy materialnej oraz brak w przedmiotowym zakresie ścisłych zakazów w ustawie procesowej¹.

Skoro aktualnie obowiązujący k.p.k. również nie stwarza prawnej podstawy do uznania ekspertyzy pozasądowej za dowód, to zdaniem większości przedstawicieli doktryny, poprzednie wypowiedzi nie tracą na aktualności i nie ma podstaw, by kwestię tę rozstrzygać odmiennie².

Podobne wypowiedzi notuje się też w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nawiązującym do wspomnianej wyżej koncepcji traktowania takiej opinii jako informacji o dowodzie (ściślej – jako oświadczenia strony złożonego w trybie art. 116 k.p.k. lub art. 453 § 2 k.p.k. wraz z załącznikiem do oświadczenia w postaci owej ekspertyzy)³. Aktualne orzecznictwo sądowe podzieliło zatem poglądy wyrażone jeszcze pod rządami poprzedniego k.p.k. o braku możliwości procesowego uznania za dowód prywatnej ekspertyzy przedstawionej przez uczestnika postępowania.

Opinia prywatna, chociaż nie może zastąpić opinii biegłego, może jednak dać asumpt do rozważenia potrzeby powołania nowych ekspertów lub zażądania od powołanego w postępowaniu biegłego uzupełnienia swej opinii w określonych kwestiach, np. w trybie art. 201 k.p.k.⁴. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy opinii takiej nie można jednak wykorzystać w procesie poprzez np. dopuszczenie jej autora przez organ procesowy do udziału w sprawie w charakterze biegłego, a tym samym nadać jego ekspertyzie walor opinii biegłego i uczynić ją dowodem w sprawie, tym bardziej, iż ustawa nie formułuje w tym zakresie wyraźnego zakazu?

Sąd Apelacyjny w Krakowie, w wyroku z dnia 31 stycznia 2007 roku, wyraził w przedmiotowej kwestii pogląd, iż jest to niedopuszczalne, bowiem działanie takie narusza przepis art. 196 § 3

¹ S. Kalinowski, [w:] Kodeks postępowania karnego..., s. 468, teza 16; tenże, Rozprawa główna ... 1975, s. 293), choć inni na to przyzwolali (np. M. Lipczyńska: O tzw. opinii prywatnej biegłych w procesie karnym, Palestra 1976, nr 3, s. 50, T. Tomaszewski: Czy korzystać z opinii prywatnych, Przegl. Sądowy 1997, nr 2, s. 18-31, a nawet S. Kalinowski: Biegły – Ogólne wiadomości z prawa dowodowego – Prawa i obowiązki biegłego – Biegły w postępowaniu karnym, 1973 s. 135–136.

² Tak Hofmański, Sadzik, Zgrzyzek: komentarz do k.p.k., wyd. CH Beck, t.I 2004, s. 837 t. 165, wyd. DW ABC 1998, l.s. 524, postanowienie SN z dnia 04.01.2005, OSNKW 1/05 poz. 12 i glosy do niego A. Bojańczyka i T. Razowskiego, Prok. i Pr. 1/06 s. 125-126, /2/ R. Kmiecika w PiP 1/05 s. 117 oraz Zb. Kwiatkowskiego, Palestra 3-4/06 s. 267.

³ Postan SN z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 12.

⁴ Szerz. na temat uzupełnienia opinii T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz., Dom Wydawniczy ABC, 2005, s. 201–202.

k.p.k. Zdaniem Sądu «opinia taka jest *a limine* subiektywna, skoro opracowano ją za opłatą, na prywatne zlecenie, które krępuje zleceniobiorcę «węzłem obligacyjnym». Jest to stosunek osobisty osłabiający zaufanie do bezstronności biegłego w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu ustawy (...) «Więź obligacyjna» pomiędzy ekspertem, a stroną stanowi okoliczność dającą powód pozwalający wątpić w obiektywizm eksperta, już przed powołaniem go do pełnienia roli biegłego, co z góry dyskwalifikuje jego opinię. Więź ta ma złożony charakter, w tym finansowy (...), jak i emocjonalny (stanowi naturalny odruch solidaryzowania się przez eksperta ze zleceniodawcą). Ponadto zezwolenie na występowanie autorów takich ekspertyz w charakterze biegłych zdaniem tego Sądu stanowiłoby obejście zakazu z art. 393 § 3 k.p.k., ponieważ «treść opinii prywatnej, niepodlegająca przecież odczytaniu, zostałaby sądowi przedstawiona (...) w inny sposób, stając się tym samym podstawą wyrokowania (art. 410 k.p.k.), tj. albo przez opinię pisemną opracowaną przez tego samego autora, albo przez jego ustne wywody (art. 200 § 1 k.p.k.)»¹.

Wydaje się, iż nie można podzielić argumentów przedstawionych w uzasadnieniu do omówionych powyżej fragmentów wyroku. Powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłego, o których mowa w art. 196 § 3 k.p.k., a na które powołał się Sąd, podlegają w przypadku każdej sprawy obiektywnej i fachowej ocenie organu prowadzącego postępowanie. Ocena taka za każdym razem powinna być indywidualna; nie może opierać się na żadnym generalizowaniu. Powoływanie się przez w/w Sąd na okoliczność stronniczości takiego prywatnego eksperta z uwagi na rzekomą «więź obligacyjną» powstałą pomiędzy nim, a stroną, jest nieuzasadnione i zakłada w sposób generalny kierowanie się przez takie osoby przesłankami pozamerytorycznymi. Tymczasem wartość takiej opinii będzie uzależniona przede wszystkim od posiadania przez konkretnego eksperta odpowiednich cech etycznych pozwalających mu na wydanie opinii opartej jedynie na kanwie posiadanej przez niego wiedzy specjalnej, przy uwzględnieniu okoliczności badanej sprawy oraz wpływającego z nich przeświadczenia co do trafności swoich wniosków. Na organie procesowym będzie zaś spoczywał obowiązek dokonania bezstronnej oceny rzetelności takiej ekspertyzy.

Na uwagę zasługuje również stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 4 stycznia 2005 r. w kwestii możliwości wykorzystania w procesie opinii prywatnej, który stwierdza, iż takiej

¹ Wyr. SA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2007 r., II AKa 248/06, OSA 2011/3/3-34.

opinii nie da się sanować (konwalidować), skoro stanowi ona tylko czynność faktyczną, a nie ułomną czynność procesową, która takiemu zabiegowi mogłaby podlegać¹. Zaznaczyć jednakże trzeba, iż w przedmiotowym orzeczeniu Sąd wyraźnie nie zanegował możliwości powoływania autorów opinii pozasądowych jako biegłych.

W wyroku z dnia 10 czerwca 1980 r. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, w którym uznał za dopuszczalne uzyskanie waloru dowodowego opinii pozasądowej przez przesłuchanie jako biegłego jej autora². Pogląd ten nadal aprobuje część przedstawicieli doktryny którzy twierdzą, że skoro kodeks postępowania karnego nie reguluje kwestii dopuszczalności opinii prywatnej, jej weryfikowanie powinno się odbywać poprzez przesłuchanie osoby, która ją sporządziła³. Jednakże pojawiają się też głosy, iż taka interpretacja przepisów nie do końca rozwiązuje problem, bo zawsze będą zdarzały się sytuacje, w których nie będzie można przesłuchać wystawcy takiego dokumentu. Ponadto niektórzy stoją na stanowisku, że osoba taka będzie mogła być przesłuchana jedynie w charakterze świadka, nie zaś biegłego⁴.

Przytoczone powyżej poglądy doktryny, jak też wypowiedzi orzecznictwa, świadczą o wysokiej kontrowersyjności zagadnienia procesowego wykorzystywania tego typu opinii na gruncie k.p.k. W sprawach o wykroczenia natomiast «opinia prywatna» może się okazać ważnym środkiem dowodowym, z uwagi na zgoła odmienne regulacje prawne przyjęte tu przez ustawodawcę. W literaturze nie pojawiły się jednak jak dotąd opracowania poświęcone kwestii wykorzystywania prywatnych opinii przez uczestników czynności wyjaśniających na etapie poprzedzającym postępowanie sądowe, czy też przez strony postępowania sądowego w sprawach o wykroczenia. Problematyki tej nie podjęto także w orzecznictwie.

Nie ulega wątpliwości, że ekspertyza prywatna przygotowana na zlecenie uczestnika postępowania nie ma waloru opinii procesowej, bo ten przymiot posiada jedynie opinia wykonana na podstawie postanowienia organu procesowego. Przyjęte w tym zakresie przez k.p.k. uregulowania zostały recypowane przez k.p.w.

Na gruncie k.p.k. ekspertyza prywatna nie może być wykorzystana procesowo na zasadzie art.393§3 k.p.k., bowiem

¹ Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. V KK 388/04.

² Wyr. SN z dnia 10 czerwca 1980 r., II KR 162/80, Lex nr 21869.

³ K. Marszał (w:) K. Marszał (red.) S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, Proces karny, Katowice 2005, s.295.

⁴ A. Bojańczyk, T. Razowski, glosa do postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, s.114–115.

препис ten pozwala jedynie na odczytywanie документів prywatnych sporządzonych poza процесом карним, lecz nie dla jego celów. Jednakże бeдье ją можна використати в процесуванні в справах о wykroczenia в trybie art. 76 § 1 k.p.w., który to przepis zezwala на odczytywanie на розprawі m.in. «інних документів знайдених ся в актах справи lub przedkładanych przez strony. Ustawodawca nie recypował bowiem на grunt k.p.w. wspomnianego wyżej art.393§3 k.p.k, a в прийятых в tym zakresie uregulowaniach nie wprowadził wymogu aby документ prywatny przedłożony przez stronę nie był sporządzony dla celów danego процесування. Należy więc uznać, iż nie ma żadnych формальних przeszkód до uznania takiej opinii за документ prywatny podlegający odczyтанию на розprawі i tym samym potraktowania jej jako podstawy wyrokowania. Opinię taką można zatem zaliczyć до матеріалу dowodowego jako dowód з документу, co wydaje ся розв'язує problem sposobu jej wykorzystania на ґрунті процесування в справах о wykroczenia.

W kwestii możliwości процесового використання «приватної opinii» на етапі процесовому należy прийняти, iż на засадzie art. 76 § 1 k.p.w. од початку stanowi она документ, з którego organ процесовый може przeprowadzić określony dowód. Na етапі czynności wyjaśniających zarówno opinia процесова, jak i prywatna stanowią zatem środki dowodowe podlegające swobodnej ocenie danego organu. Za jeden з najważniejszych argumentów przemawiających за koniecznością przeprowadzenia przez ten organ dowodu з такого документу (pominąwszy aspekty ekonomiczne), należy uznać обов'язок dotarcia до правды materialnej, бeдьяćыce wszakże podstawowym celem процесування dowodowego.

Ю.В. Лисюк,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділення юридичного забезпечення
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Сфера прав людини уявляє собою найважливішу фундаментальну цінність діяльності кожної правової демократичної держави

світу. Одним із основним напрямів діяльності такої держави є неухильне виконання чинного національного законодавства у всіх без виключення сферах діяльності, а також постійний пошук, вдосконалення існуючого законодавства та втілення найсучасніших стратегій розвитку національного права.

Наша держава, на сьогодні, знаходиться в постійному пошуку щодо налагодження єдиного підходу до дотримання прав людини, вміло використовує міжнародний досвід у цій сфері, особливо це стосується такої галузі права, як кримінальне процесуальне право. Одним із таких помітних кроків було втілення європейського досвіду у національне законодавство, зокрема прийняття Кримінального процесуального кодексу в 2012 році.

Кримінальне процесуальне право безумовно є однією із основоположних галузей права не тільки в Україні, а й в усьому світі, оскільки вона регулює правовідносини у сфері найцінніших цінностей людини, а саме свобода, життя та здоров'я. Ця галузь містить в собі багато невирішених та проблематичних питань, одним із таких питань є застосування під час здійснення кримінального провадження окремого запобіжного заходу, як застава. Таким чином, набувають актуальності деякі питання застосування запобіжного заходу застави під час здійснення кримінального провадження.

Основним завданням Кримінального процесуального кодексу України (надалі – Кодекс) є захист особи від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура [1].

Згідно із нормами ст. 176 Кодексу надається вичерпний перелік запобіжних заходів, які можуть бути застосовані для припинення кримінального правопорушення чи запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого серед яких особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт та тримання під вартою [2]. Дослідження деяких питань застосування запобіжного заходу у вигляді застави, першочергово потребує визначення загальних положень щодо застосування запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження, які виступають певними передумовами здійснення вказаних дій.

Згідно із положеннями ч. 3 статті 176 Кодексу передбачено, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам [1].

На наше бачення, беручи до уваги зміст вказаної статті Кодексу треба звернути увагу на той факт, що у переважній більшості випадків, в тому числі і в інших країнах світу, судом приймаються рішення на користь затриманих осіб, тобто в дії ця стаття виконується але тим самим постає питання чи є позитивним фактором те, що більшість випадків досудового розслідування закінчуються застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави та тимчасовим звільненням затриманої особи, а в більшості випадків ці особи є досить небезпечними для інших осіб. Але ця ситуація є нормальною та так би мовити звичайною, оскільки ця норма діє практично однаково у всіх країнах Європи, а це безумовно свідчить про загальну актуальність цього питання.

Отже, запобіжні заходи застосовуються під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора [2].

Відповідно до норм ст. 177 Кодексу передбачено, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити вищезазначені дії. Також, варто зазначити, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом [2].

Виходячи із норм Кодексу щодо визначення та обрання запобіжного заходу серед перелічених обставин, особливе значення мають деякі з них, як, вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого, майновий стан підозрюваного, обвинуваченого [3].

На нашу думку, слід окремо зосередити увагу на наступних обставинах, а саме вагомість наявних доказів, вік і стан здоров'я

та майновий стан. Вони мають суттєве значення для всього кримінального провадження та становлять єдину систему в якій окрема визначена категорія залежить від іншої та безпосередньо впливає на кінцевий результат кримінального провадження.

Відповідно до норм ст. 182 Кодексу передбачено, що застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

Згідно із ч. 2 цієї статті Кодексу застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставадавець). Заставадавець не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

Частина 4 цього Кодексу визначає, що розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого та інших даних. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

Кодекс чітко передбачає розмір застави, зокрема якщо особа підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати. Якщо особа підозрюється чи обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати. Та якщо особа підозрюється чи обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати. Однак, у разі якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно [3].

Таким чином, розглянувши деякі питання застосування запобіжного заходу у вигляді застави, дійшли висновку про те, що в Україні, на сьогодні, судові органи в переважній більшості випадків застосовують його але на наш погляд застосування цієї норми Кодексу потребує більш зосередженої уваги з не тільки з боку законодавців, а й зі сторони науковців щодо розробки та втілення окремих пропозицій щодо удосконалення цієї норми Кодексу.

Так, потребують удосконалення норми Кодексу, в частині порядку застосування застави, а саме необхідна конкретизація та розмежування за якими кримінальними правопорушеннями слідчий суддя, суд може прийняти рішення щодо застосування застави, а за якими застосувати інший, враховуючи в обов'язковому порядку важкість кримінального правопорушення та психологічний стан правопорушника. Крім цього, потребує конкретизації норма Кодексу, в яких саме випадках слідчий суддя, суд може приймати рішення щодо призначення застави у розмірі який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати, а в яких випадках дотримуватися інших норм Кодексу.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91).

2. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

3. Молдован А.В. Кримінальний процес України: навч. посібник / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 367 с.

В.А. Люліч,
*начальник відділу з питань
правозахисної діяльності,
протидії корупції та злочинності
у сфері транспорту
(прокуратура Рівненської області)*

КЛОПОТАННЯ ЗАХИСНИКА ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України), намагаючись втілити і конкретизувати конституційні засади здійснення судочинства (п. 4 ч. 3 ст. 129

Конституції України) [1], однією із основоположних засад здійснення кримінального провадження закріпив принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів (ст. 22 КПК України) [2], надавши захиснику можливість брати активну участь у збиранні доказів.

Серед засобів реалізації права на збирання доказів захисником поряд із участю у провадженні процесуальних дій та у збиранні доказової інформації законодавець передбачив право заявляти клопотання.

Пунктом 12 ч. 1 ст. 42 КПК України визначено, що підозрюваний, обвинувачений, а також їх захисник, який відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України користується процесуальними правами останніх, вправі заявляти клопотання про проведення процесуальних дій та про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо.

Саме перша група клопотань спрямована на забезпечення доказової функції захисника у кримінальному провадженні та є одним із найпоширеніших засобів збирання доказової інформації захисником, за допомогою якого забезпечується проведення дій та акумулювання доказів у матеріалах кримінального провадження. Саме за допомогою клопотань заповнюються прогалини, які утворюються внаслідок обвинувального ухилу сторони обвинувачення під час розслідування кримінального правопорушення.

КПК України не наділив захисника правом самостійно проводити слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, однак у ч. 3 ст. 93 КПК визначив можливість їх ініціювання шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Вивчення практики засвідчило, що часто такі клопотання заявляються з метою проведення повторних або додаткових слідчих (розшукових) дій, оскільки, після отримання певної інформації захисником та ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, в останнього виникають сумніви з приводу повноти та об'єктивності проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії.

Заявляючи клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, захисник вказує слідчому, прокурору на певні обставини, які були ними упущені при розслідуванні та свідчать на користь підзахисного, цим самим урівноважуючи процес розслідування кримінального провадження та сприяючи встановленню об'єктивної істини. Слід наголосити, що саме такі клопотання

захисника повинні забезпечувати усунення обвинувального ухилу сторони обвинувачення і проведення таких слідчих (розшукових) дій, внаслідок яких буде здобута інформація про виправдальні чи пом'якшуючі обставини, які, іноді навмисне, ігноруються стороною обвинувачення.

Тому слідчий, прокурор, забезпечуючи виконання завдань кримінального провадження, зобов'язані розглянути клопотання захисника і задовольнити їх, за наявності відповідних підстав (ч. 1 ст. 220 КПК України). Законом передбачено обов'язок слідчого, прокурора розглянути та вирішити, по суті, кожне заявлене клопотання захисника про проведення слідчих (розшукових) дій, цим самим сприяючи захиснику в реалізації його функції. За результатами розгляду клопотання воно або задовольняється, і слідчий проводить відповідну процесуальну дію, або відхиляється частково чи в повному обсязі, у зв'язку із чим виноситься мотивована постанова.

Поряд із цим, упереджене ставлення сторони обвинувачення до клопотань захисника в основному тягне за собою їх відхилення.

Окрім того, право заявляти клопотання, зокрема, про проведення слідчих (розшукових) дій, підозрюваний, обвинувачений набувають одночасно із набуттям відповідного статусу. На цей час у слідчого, прокурора вже сформована точка зору щодо винуватості відповідної особи у вчиненні кримінального правопорушення та зібрана певна доказова інформація, на підставі якої слідчий, прокурор висувують відповідне обвинувачення. В момент закінчення розслідування слідчий внутрішньо переконаний у доведеності обвинувачення і правильності юридичної кваліфікації діяння. Тому клопотання захисника нерідко сприймаються ним лише як штучна перешкода для подальшого просування справи. Крім того, слідчий зв'язаний встановленим законом строком розслідування та строком тримання обвинуваченого під вартою, і він, природно, прагне їх не порушувати. Між тим така небезпека виникає, якщо слідчий починає без поспіху ґрунтовано перевіряти і досліджувати обставини справи [3, с. 84–87].

Слід зазначити і те, що законом не визначено таких «відповідних підстав», за наявності яких клопотання підлягає обов'язковому задоволенню, що дає слідчому можливість тлумачити дану норму на користь обвинувачення та знаходити підстави для від-

хилення клопотання захисника і мотиви обґрунтування відсутності таких «відповідних підстав».

Як висловила І. Бірюкова, «якщо слідчий і прокурор як представники обвинувачення мають право в процесі розслідування кримінальної справи проводити будь-які слідчі дії для отримання доказів винності підозрюваного або обвинуваченого, то, виходячи із принципу змагальності та рівноправності сторін, вони зобов'язані задовольняти клопотання захисника про проведення тих слідчих дій, за допомогою яких, на думку захисника, будуть отримані докази, що виправдовують підозрюваного або обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність» [4, с. 49].

Тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 220 КПК України нормою про те, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій підлягає обов'язковому задоволенню, якщо в ньому ставиться питання про проведення такої процесуальної дії, яка сприятиме об'єктивному та повному дослідженню обставин кримінального провадження і в разі її не проведення буде порушено права та законні інтереси учасників кримінального провадження.

У свою чергу, клопотання сторони захисту повинно бути достатньо обґрунтованим. Зокрема, у ньому слід вказувати, які фактичні дані підлягають встановленню, а обставини – дослідженню, обґрунтовувати необхідність проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, вказувати на обставини, які були упущенні слідчим, прокурором при проведенні таких дій, а також містити посилення на порушення тих чи інших прав та законних інтересів учасників кримінального провадження у разі не проведення відповідної дії. Це розширить принцип змагальності на досудовому слідстві та забезпечить реалізацію функції захисту під час збирання доказів у вказаній стадії кримінального провадження.

Гарантією розгляду клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій виступає встановлене частиною 3 ст. 93 КПК України право оскаржувати постанови слідчого, прокурора про їх відхилення. Таке оскарження відбувається у загальному порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора, врегульованого главою 26 КПК України.

За результатами розгляду такої скарги слідчий суддя може скасувати рішення слідчого чи прокурора, зобов'язати припини-

ти дію, вчинити певну дію або відмовити у задоволенні скарги, про що виносить ухвалу (ст. 307 КПК України). Ухвала слідчого судді у разі прийняття негативного для сторони захисту рішення оскарженню не підлягає. Однак, це не позбавляє захисника права звернутися із повторним клопотанням як на досудовому слідстві, так і під час судового слідства.

Поряд із цим, з метою виконання завдань кримінального провадження, що забезпечується, зокрема, належним та вчасним розглядом клопотань сторони захисту, необхідно у КПК України закріпити норму, яка б визначала безпідставну відмову у задоволенні клопотання захисника про встановлення обставин, що мають значення для повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження і забезпечення прав, законних інтересів учасників кримінального провадження, як істотне порушення норм кримінального процесуального законодавства.

Ураховуючи наведене, і те, що КПК України захисник не уповноважений на проведення самостійних процесуальних дій, а його клопотання, зокрема, про проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій залишається одним із найпоширеніших засобів збирання доказів у кримінальному провадженні, з метою забезпечення реалізації принципу змагальності на досудовому слідстві, необхідно на законодавчому рівні передбачити додаткові гарантії належного розгляду таких клопотань слідчим, прокурором та встановити критерії обов'язкового розгляду і задоволення таких клопотань.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – Х.: Фактор, 2011. – 128 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною радою України Законом №4651-VI від 13.04.2012 р. – Х.: Право, 2012. – 392 с.

3. Петрухин И.Л. О расширении защиты на предварительном следствии // Сов. государство и право. – 1982. – № 1. – С. 84-87.

4. Бирюкова И.А. О производстве следственных действий по ходатайству защитника и принципе состязательности / И.А. Бирюкова // Правомерность производства следственных действий: сб. науч. статей. – Волгоград: ВолГУ, 2001. – С. 49–53.

И.В. Макеева,
*преподаватель кафедры теории и истории
государства и права, уголовного права
(Липецкий филиал Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации)*

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЦ,
ВОВЛЕЧЕННЫХ В ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, В СООТВЕТСТВИИ
С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И УКРАИНЫ**

Права и законные интересы лиц, вовлеченных в производство по уголовным делам, находятся в сфере пристального внимания и российского, и украинского законодателя. Общую правовую основу деятельности по защите прав и законных интересов составляют многосторонние международные договоры, ратифицированные и Российской Федерацией, и Украиной. Поскольку наиболее существенные ограничения наступают именно в сфере уголовного судопроизводства, большинство актов содержит указание на те процедуры, которые должны обеспечиваться именно в данном виде деятельности.

Общность стандартов в сфере прав и свобод личности обусловлены и тем, что в числе основных категорий уголовно-процессуального законодательства обоих государств содержатся понятия «назначение уголовного судопроизводства» (ст. 6 УПК РФ) и «задачи уголовного производства (ст. 2 УПК Украины), в перечне которых значительное место уделено именно правам и законным интересам лиц, вовлеченных в производство по уголовным делам. Дополнительно заметим, что, поскольку на досудебных стадиях органы и должностные лица являются представителями обвинительной власти, проблема обеспечения прав и законных интересов приобретает особую актуальность.

Деятельность по обеспечению прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства носит универсальный характер и не зависит от того, наделено ли лицо тем либо иным официальным статусом. Применительно к досудебному производству это означает, что данная деятельность начинается еще с момента подачи лицом сообщения о преступлении и оканчивается

ся лишь после вынесения следователем постановления о прекращении уголовного дела или утверждения прокурором итогового акта предварительного расследования перед направлением уголовного дела в суд.

В УПК РФ и УПК Украины имеется целый ряд статей, в которых содержится развернутый перечень прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. В российском уголовно-процессуальном законе это – раздел II, в котором перечислены участники уголовного судопроизводства, а также перечислены их процессуальные права и обязанности. Если ранее, в период существования УПК РСФСР, в число участников общепризнанно входили лишь лица, которые вовлечены в уголовный процесс, то в настоящее время к ним причислены как вовлеченные в процесс лица, обладающие личными интересами или представляющие интересы других лиц, так и собственно органы и должностные лица уголовного судопроизводства.

В основу классификации участников уголовного судопроизводства положен принцип состязательности сторон (ст. 15 УПК РФ), согласно которому функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Соответственно все участники разделены на группы: участники уголовного судопроизводства, осуществляющие правосудие (суд); участники со стороны обвинения (прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя); участники со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, защитник, гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика); иные участники уголовного судопроизводства (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой). Вместе с тем заметим, что уже само по себе неконкретное наименование последней группы участников вызывает недочеты в правообеспечительной деятельности, поскольку данные лица также выполняют важное процессуальное назначение, оказывая содействие правосудию. В этой связи было бы целесообразным переименовать данную группу участников, отразив именно это их реальное предназначение и личную незаинтересованность в исходе производства по уголовному делу.

В УПК Украины также содержится гл. 3 «Суд, стороны и иные участники уголовного производства», причем уже в наименовании главы подчеркивается особая роль суда в данной деятельности и приводится классификация участников: суд (помимо собственно суда также предусмотрена должность следственного судьи, который осуществляет контрольные полномочия на стадии досудебного расследования); сторона обвинения (к ней относятся прокурор, орган досудебного расследования, руководитель органа предварительного расследования; следователь органа досудебного расследования; оперативные подразделения); сторона защиты (ее представляют подозреваемый, обвиняемый, оправданный, осужденный, законный представитель подозреваемого, обвиняемого, защитник; иные участники уголовного производства (к ним относятся заявитель, гражданский истец, гражданский ответчик, представитель гражданского истца, гражданского ответчика, законный представитель гражданского истца, свидетель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания).

Кроме того, в УПК Украины в самостоятельную группу участников выделены потерпевший, его представитель и законный представитель. В этом случае украинский законодатель подчеркнул особую роль потерпевшего и то, что он фактически может занимать позицию как обвинения, так и защиты, в зависимости от его отношения к подозреваемому, обвиняемому по уголовным делам публичного обвинения. Вместе с тем хотелось бы заметить, что потерпевший все же должен быть отнесен к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, поскольку, отстаивая свою позицию, он объективно поддерживает обвинительный тезис, а устанавливая обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу подозреваемого, обвиняемого, должны и профессиональные участники процесса со стороны обвинения.

Также нельзя поддержать украинского законодателя в том, что он в самостоятельную группу «иных участников» выделил гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Хотя эти участники и обладают процессуальными полномочиями в пределах исковых требований, данная деятельность также носит характер обвинения и защиты от него. Характер и размер вреда, причиненного преступлением, входят в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, и, более того, являются неотъемлемой составной частью противоправности и уголовной наказуемости деяния.

Несомненно прогрессивным фактом является то, что в УПК Украины закреплён статус такого участника уголовного судопроизводства, как заявитель. В ст. 60 УПК Украины указано, что заявителем является лицо, которое обратилось в орган государственной власти, уполномоченный начать досудебное расследование, и которое при этом не является потерпевшим.

Отметим и некоторые неточности, которые в настоящее время имеются в российском уголовно-процессуальном законе. Так, в ч. 5 ст. 144 УПК РФ закреплено, что «отказ в приеме сообщения о преступлении может быть обжалован прокурору или в суд в порядке, установленном статьями 124 и 125 настоящего Кодекса». Данная норма, имеющая в целом правозащитный характер, наряду с этим содержит и два существенных недочета.

Во-первых, она составлена в «обезличенном» виде, и неясно, кто именно вправе обращаться с соответствующей жалобой. Если касаться самого субъектного состава, то, по нашему мнению, такое право должно быть предоставлено не только заявителю, но и иным заинтересованным лицам, поскольку могут быть ситуации, когда пострадавший от преступления и заявитель – не одно и то же лицо. И, во-вторых, в перечне должностных лиц, которым может быть направлена жалоба, указаны лишь прокурор и суд, тогда как в ст. 124 УПК РФ, на которую прямо ссылается законодатель, упоминается и такое должностное лицо, как руководитель следственного органа. Отсутствие его в перечне должностных лиц, к которым может быть обращена жалоба, существенно нарушает права заинтересованных лиц.

В УПК Украины соответствующее право также закреплено, однако и в этом случае процедура нельзя назвать вполне совершенной. Так, в ч. 4 ст. 214 данного акта установлен лишь общий запрет, согласно которому «отказ в приеме и регистрации заявления или сообщения об уголовном правонарушении не допускается». Несколько далее в тексте УПК Украины имеется самостоятельная гл. 26, которая детально регламентирует возможность и порядок обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. Однако лицо, права которого были нарушены, может и не быть осведомленным об имеющемся у него праве, порядке и сроках рассмотрения жалобы. Поэтому в ч. 4 ст. 214 УПК Украины было бы желательно указать на возможность подачи жалобы заинтересованным лицом со ссылкой на гл. 26.

Таким образом, обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве представляет собой комплексный механизм, гарантирующий достижение назначения уголовного судопроизводства в каждом случае обнаружения уголовно наказуемого деяния. Сравнение российского и украинского законодательства позволяет сделать вывод о значительной схожести правообеспечительных механизмов, что обусловлено общим типом уголовного судопроизводства, а также наличием единой междуна-родно-правовой основы.

Л.В. Максимів,
*викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
(Львівський державний університет
внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЙНОЇ ПЕРЕВІРКИ ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВИДАЧІ

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) на практиці виникає багато проблем з приводу застосування законодавчих норм, а зокрема й тих, що стосуються питань видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції). За статистичними даними Укрбюро Інтерполу УМВС України в Івано-Франківській області за 2010 рік до УМВС України в Івано-Франківській області в порядку екстрадиції видано 6 осіб, за 2011 рік – 4 особи, за 2012 рік – 3 особи, за 4 місяці 2013 року – 2 особи. Така статистика свідчить про актуальність і важливість такої процесуальної діяльності, як екстрадиція.

Не можна розглядати будь-які питання не з'ясувавши основного поняття – екстрадиції. Законодавець вказує, що видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [1].

Процедура екстрадиції включає такі етапи:

- офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати;
- перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі (екстрадиційну перевірку);
- прийняття рішення за запитом;
- фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуваної держави [1].

Стаття 541 частина 1 пункт 8 КПК України містить визначення екстрадиційної перевірки – діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин [1].

Слід зазначити, що питання екстрадиційної перевірки було передбачено Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» від 21.05.2010 року [2].

Аналізуючи запропоновану законодавцем дефініцію поняття «екстрадиційна перевірка» можна виділити такі його ознаки:

- провадиться органами, визначеними у законі;
- метою є встановлення та дослідження обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин [3, с.464].

Процедура проведення екстрадиційної перевірки регламентується статтею 587 КПК України [1]. Екстрадиційна перевірка проводиться після надходження відповідного запиту про видачу особи (екстрадицію). Ініціатором екстрадиційної перевірки може бути відповідний центральний орган України. Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України [1]. Екстрадиційну перевірку окрім центрального органу України може проводити за письмовим дорученням (якщо центральним органом України є Генеральна прокуратура України) або письмовим зверненням (якщо центральним органом України є Міністерство юстиції України) прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Одним із позитивних моментів нового КПК України слід відмітити те, що термін проведення екстрадиційної перевірки збільшено з тридцяти [2] до шестидесяти днів. При цьому зако-

нодавець передбачає можливість продовження вказаного строку відповідним центральним органом України. За необхідності продовження такої перевірки прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя завчасно повинна звертатися до відповідного центрального органу із клопотанням, в якому обов'язково необхідно вказувати підстави продовження екстрадиційної перевірки.

Важливим моментом під час проведення екстрадиційної перевірки осіб, щодо яких вирішується питання про видачу, є встановлення переліку питань, які необхідно з'ясувати під час перевірки.

Свого часу В.С. Березняк вказував, що вирішуючи питання про екстрадицію компетентні органи України повинні з'ясувати наступні обставини:

- 1) яка держава направила запит про екстрадицію особи;
- 2) чи існують в державі тортури, катування або жорстокі та нелюдські поводження з людиною чи покарання, а також покарання у вигляді смертної кари;
- 3) чи існують на території цієї держави міжнародні правозахисні організації;
- 4) чи існують між державами укладені двосторонні міжнародні договори про правову взаємодопомогу;
- 5) вивчення світової практики співпраці з даними державами [4].

На нашу думку під час екстрадиційної перевірки необхідно зібрати якомога більше інформації щодо особи, яка підлягає видачі, а також злочину, у вчиненні якого вона підозрюється. Так, колектив авторів науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України вказує, що під час екстрадиційної перевірки:

- встановлюється особа (правильні прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження) та її громадянство (висновок або довідка підрозділу з питань громадянства і реєстрації фізичних осіб);
- встановлюється, чи не має особа статусу біженця із запитуваної країни, а також факт прийняття компетентним органом України заяви про надання статусу біженця;
- з'ясовується інформація щодо можливого притягнення до кримінальної відповідальності на території України або наявності в особи невідбутого покарання за вироком українського суду;
- встановлюється стан здоров'я особи;

- відбираються пояснення в особи (з вищезазначених питань);
- встановлюється наявність екстрадиційності злочину або кожного епізоду злочинної діяльності та злочинність запитуваних діянь відповідно до законодавства України;
- встановлюється наявність строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, передбачених законодавством України, за кожним запитуваним епізодом злочинної діяльності;
- встановлюється наявність чи відсутність обставин, передбачених статтею 589 КПК України [3, с.566].

При перевірці обставин, що можуть перешкоджати видачі, у видачі особи іноземній державі відповідно до статті 589 КПК України [1] відмовляється у разі, якщо: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України [5, с. 752].

Згідно з матеріалами екстрадиційної перевірки готується висновок, у якому вказуються зазначені дані, відомості про затримання особи, застосування до неї тимчасового та екстрадиційного арештів, місця її тримання, та робиться висновок щодо можливості або неможливості видачі. Висновок за підписом прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя або його заступника разом із засвідченими копіями матеріалів екстрадиційної перевірки направляється до центрального органу України.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>

2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції): Закон України від 21.05.2010 № 2286-VI

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

4. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / В.С. Березняк; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2009. – 20 с. – укр. Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2009/09bvspu.zip>

5. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

Р.Л. Максимович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри

кримінально-правових дисциплін

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Майже рік в нашій державі діє новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України. Правники звикають до нього, але разом із тим виникає низка проблем під час його застосування. Зупинимось на деяких із них.

Ознайомлення сторони захисту із матеріалами кримінального провадження. Відповідно до ч. 4, 5 ст. 291 КПК України до початку судового розгляду забороняється надання суду інших документів окрім обвинувального акта, реєстра матеріалів досудового розслідування, цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, розписки підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування, розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування

не до підозрюваного. Натомість згідно із ч. 2 ст. 317 КПК України після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання.

Об'єднання матеріалів кримінального провадження і кримінальної справи. Частина 2 ст. 334 КПК України передбачає, що у разі якщо на розгляд місцевого суду надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об'єднання. Проте, на практиці можливі випадки, коли виникає потреба об'єднати матеріали кримінальної справи, які надійшли до суду до 20 листопада 2012 року із матеріалами кримінального провадження, яке знаходиться в суді на підставі діючого КПК, якщо скажімо один і той же суб'єкт обвинувачується у вчинив кількох суспільно небезпечних діянь. Виникає питання щодо визначення правового статусу такої особи, оскільки за матеріалами кримінальної справи вона вважається підсудним, а у матеріалах кримінального провадження вона є обвинуваченим.

Угода про примирення між потерпілим та обвинуваченим. Відповідно до ст. 471 КПК України в угоді про примирення вказується, зокрема, узгоджене покарання. Домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність, а саме визначених пунктами 1–3 частини 1 ст. 65 КК України. Ч. 5 ст. 65 Кримінального кодексу України передбачає, що у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. В п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК України як одну із підстав, при наявності якої суд відмовляє в затвердженні угоди вказано таке: «умови угоди не відповідають інтересам суспільства». В п. 3 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року висловлена позиція, відповідно до якої, наприклад, у випадку «зловживання» сторонами угоди положеннями ст. 69 КК, тобто у разі узгодження ними покарання, яке за своїм видом та/або розміром не відповідає характеру, тяжкості

вчиненого діяння та особі винного, суд має визнати умови цієї угоди такими, що не відповідають інтересам суспільства, та відмовити в її затвердженні. Отже, існує ризик, що сторони угоди «не вгадають» із видом і розміром покарання і взагалі не зможуть укласти розглядувану угоду, оскільки згідно із ч. 8 ст. 474 КПК України повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Оскарження ухвал слідчого судді. Стаття 310 і ч. 3 ст. 392 КПК України передбачають, що оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку. До ухвал слідчого судді, на які може бути подана апеляція, відносяться ухвали, які вказані у ст. 309 КПК України (про відмову у наданні дозволу на затримання, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, тощо). Однак, діючим кримінально-процесуальним законодавством не визначено зупинення виконання або дії відповідного рішення у зв'язку з його оскарженням.

В.О. Маркова,

*здобувач кафедри
теорії та історії держави та права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВО НЕПОВНОЛІТНЬОГО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В УМОВАХ НОВОГО КПК

Відповідно до ст. 29 Конституції України, «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» [1].

Одним з основних завдань правової держави є захист прав і свобод людини. Серед цих прав і свобод важливе місце займає суб'єктивне право на недоторканність особи, яке є основою нормальної життєдіяльності людини, її соціалізації, найбільш повно-

го й органічного розвитку її здібностей, забезпечення її інтересів. Владний механізм повинен забезпечувати захист права особи на недоторканність [2, с. 153]. Затримання неповнолітніх носить винятковий характер та повинно базуватися на міжнародних стандартах з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Згідно Резолюції 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі» застосовується положення, що усі особи, в тому числі неповнолітні піддані затриманню мають право на гуманне ставлення та повагу до гідності, властивої людській особистості [3].

Згідно з рішенням Європейського Суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожному гарантується основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції. Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим або не мати продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалось за умов, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції. Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин. Таким чином, затримання особи у відповідності до підпункту (с) п. 1 ст. 5 Конвенції може бути здійснено з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення. В силу положень ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Суду, розглядається в контексті джерела права [4].

Відповідно до теорії кримінального процесу, «затримання» є короткочасним заходом примусу, що застосовується до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, з метою з'ясування причетності затриманого до злочину та вирішення питання про можливе (у випадку необхідності) взяття його під варту [5, с. 12]. Підстави затримання і термін утримання неповнолітніх віком до

14 років, які залишились без опіки та піклування, а також вчинили злочини до віку, з якого за такі діяння передбачена кримінальна відповідальність, визначені у ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Термін утримання не повинен перевищувати 8 годин [6].

Н.А. Жилиєва, вважає, що затримання підозрюваного починається не з моменту його взяття під варту, а з моменту припинення його протиправних дій працівниками правоохоронних органів або громадян, що виявляється у фізичному або вербальному впливі на правопорушника з метою припинення ним скоєння злочину чи правопорушення, позбавлення його можливості активного або пасивного опору, втечі з місця події, недопущення переростання його дій у більш тяжкий злочин [5, с. 22]. Поширеною серед науковців є думка про те, що схоплення та доставлення за підозрою у вчиненні злочину належать до адміністративних дій правоохоронних органів, зокрема міліції, та не вважають їх елементами затримання в кримінально-процесуальному сенсі [7, с. 109].

Зокрема, В.М. Тертишник вважає кримінально-процесуальне затримання підозрюваного процесуальною дією, яка передбачає захоплення та доставлення підозрюваного в орган дізнання і яку кваліфіковано законодавцем як невідкладну слідчу дію, тобто як спосіб отримання доказів у справі [8, с. 99–103]. Згідно правової позиції Конституційного Суду України під затриманням слід розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України, затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується під час досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора [10]. Вичерпний перелік підстав для затримання неповнолітньої категорії осіб в кримінально-процесуальному порядку без ухвали слідчого судді, суду чітко сформований у положеннях ст.ст. 207–208 КПК України, що не підлягають широкому тлумаченню. Відповідно до положень кримінально-процесуального закону, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, в тому числі неповнолітню підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі за умови, що цю особу застали під час вчинення злочину чи замаху на його вчинення, або безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукуп-

ність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. З метою недопущення процесуальних зловживань, законодавцем передбачено у положеннях ст.ст. 209–211 КПК України, чіткий порядок обчислення строку затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Визначено, що особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Статтею 492 КПК України передбачено, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 цього Кодексу. Акцентується увага на необхідності правоохоронних органів в невідкладному порядку повідомляти про факти затримання і взяття під варту неповнолітнього його батьків чи осіб, які їх замінюють. Зокрема в «Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила)» від 29.11.1985 [11] наголошується на необхідності приділяти достатню увагу здійсненню позитивних заходів, що припускають повну мобілізацію усіх можливих ресурсів, включаючи сім'ю, волонтерів, громадськість, а також школи і інші громадські інститути, з метою сприяння благополуччю підлітка, з тим щоб скоротити необхідність втручання з боку закону, і ефективного, справедливого і гуманного поводження з підлітком, що знаходиться в конфлікті із законом.

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали науко-практич. конф., 18–19 квіт. 2002 р., м. Харків / [редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 288 с.

3. «Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій» Українсько-американське бюро захисту прав людини. – Амстердам-Київ, 1996.

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст.260.

5. Жилияева Н.А. Криминалистические и психологические аспекты задержания вооруженного преступника: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Наталья Анатольевна Жилияева. – Екатеринбург, 2002. – 153 с.

6. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

7. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Ретюнских. – Екатеринбург, 2001. – 172 с.

8. Тертишник В.М. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 99–103.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі (Справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.2003 № 12-рп/2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03>

10. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91.

11. Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 // «Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій», Українсько-американське бюро захисту прав людини. – Амстердам-Київ, 1996.

О.В. Мартовицька,

здобувач

*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. В ч. 1 ст. 59 Основного закону передбачено, що кожен має право на правову допомогу [1]. У зв'язку з реформуванням національного законодавства, на сьогодні досить актуальним є дослідження даного інституту.

Дослідженню питань, пов'язаних з правом на правову допомогу присвячено низку робіт вченими в різних галузях права. Окремі аспекти забезпечення особі права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувалися в роботах таких учених як: О.М. Бандурки, Т.В. Варфоломеевої, В.В. Копейчикова, О.Ф. Скакун, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тодики та ін. У науці

кримінального процесу цій проблематиці присвячені роботи С.А. Альперта, М.І. Бажанова, О.В. Бауліна, К.Г. Гошовського, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, М.В. Джиги, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецького, Г.К. Кожевнікова, Л.Д. Кокорева, О.П. Кучинської, О.Р. Михайленка, Т.В. Омельченка, М.А. Погорецького, А.Л. Рівліна, В.М. Савицького, М.С. Строговича, В.М. Тertiшника, Л.І. Шаповалової, М.Є. Шумила, О.О. Юхна, Ю.П. Яновича, та ін. Незважаючи на численні дослідження, багато питань, щодо реалізації права на правову допомогу залишаються актуальними до сьогодні.

Досліджуючи питання правової допомоги С.М. Алфьоров відмітив, що історія цього феномену розпочинається ще з давніх часів. На його думку, це пов'язано з тим, що право на правову допомогу це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Це право логічно впливає з права на судовий захист [2, с. 128].

Так, перші згадки про правову допомогу зустрічаються в історії розвитку кримінального судочинства стародавніх та нових культурних народів (Африки, Азії, Америки, Австралії, Китаю, Японії та ін.). Звісно, правова допомога в тому вигляді, у якому вона існує у світі сьогодні, помітно відрізняється від такої допомоги в давні часи, проте остання стала фундаментом для вдосконалення та розвитку інституту правової допомоги сьогодення. Як справедливо зауважує Є.В. Васьковський, правова допомога подібно усім соціальним інститутам не виникла одразу в організованому вигляді, а спочатку існувала як незначний зародок, який за сприятливих умов сформувався та досяг певного розквіту [3, с. 5].

Як відмітила Т.В. Варфоломієва, значні зміни інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві відбулися в часи Римської імперії (I ст. до н. е. – V ст. н. е.), що було обумовлено централізацією державної влади. Скасовувалися демократичні форми здійснення правосуддя, приватне право обвинувачення послаблювалося, розширювалися публічні засади судочинства, обмежувалися змагальність та усність процесу. Відсутність публіки під час розгляду кримінальних справ у суді призвела до того, що адвокати в більшій мірі ставали донощиками. Здійснювати захист стало не престижно й до судової практики потрапляло чимало негідних людей, які у своїй діяльності керувалися не принципами правосуддя, а лише корисливістю [4, с. 12].

У зв'язку з цим, Я.П. Зейкан зазначив, що проблеми правової допомоги в кримінальному процесі України розглядалися пе-

реважно в контексті права обвинуваченого на захист. Відсутність законодавчої регламентації участі адвоката на стадії досудового розслідування призвела до того, що в цілому теоретичні дослідження були присвячені проблемам правового стану адвоката в судових стадіях [5, с. 233], що ми підтримуємо. Додамо, що в роботах, які присвячені участі адвоката на досудовому розслідуванні, аналізувалися лише деякі аспекти його кримінальної процесуальної діяльності як захисника, тактичні прийоми захисту. При цьому, не досліджувався механізм трансформації конституційного права на правову допомогу на стадії досудового розслідування, а також не вивчалася правова природа цього інституту в кримінальному провадженні в цілому.

Як зазначає О.Ф. Скакун, інститут правової допомоги у кримінальному процесі є додатковою гарантією захисту прав та інтересів особи, навіть у випадках, коли право на таку допомогу не реалізується, особа вправі розраховувати на охорону своїх прав та законних інтересів з боку держави [6, с. 237], що ми підтримуємо.

Водночас, слід зазначити, що саме поняття «правова допомоги» не вичерпується наданням захисту від кримінального переслідування. Так, російський Великий юридичний словник визначає, що правову допомогу як державну, так і недержавну (приватну, комерційну) діяльність професійних юристів з надання кваліфікованої допомоги фізичним та юридичним особам в розумінні, правильному застосуванні та дотриманні законодавства, консультації з юридичних питань і питань права, що спрямована на захист і сприяє дотриманню прав і законних інтересів громадян [7].

Так, В.Л. Федоренко зазначає, що юридична допомога покликана забезпечувати захист прав людини в судовому та інших процесах [8, с. 362]. Однак, з цього визначення не зовсім зрозуміло чи можливо надавати правову допомогу поза межами «судового чи іншого» процесу.

У свою чергу, А.М. Баранов та П.Г. Марфіцин визначають правову допомогу як сприяння громадянам, посадовим та юридичним особам у вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням норм права [9].

Право на правову допомогу за своєю юридичною природою є конституційним процесуальним принципом, який слід розглядати як важливу гарантію прав і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства. Аналіз історичного розвитку інституту правової допомоги дозволяє дійти висновку про те, що таке право у кримінальному процесі було притаманним як обвинуваченим, так і по-

терпілим від злочину особам. Інститут правової допомоги у своєму розвитку пройшов шлях від необмеженого кола суб'єктів її надання до їх професіоналізації та виокремлення в особливу організаційну структуру. Вважаємо, що правову допомогу слід розглядати як дії визначених законом суб'єктів щодо складення документів та представництва перед органами державної влади та місцевого самоврядування інтересів фізичних осіб, що надаються безоплатно.

1. Конституція України, прийнята на V сесії 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №. 30. – Ст. 141.

2. Алфьоров С.М. До проблеми визначення суб'єктного складу правовідносин по забезпеченню безпеки учасників кримінального судочинства в Україні / С.М. Алфьоров / Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12. – С. 123–131.

3. Васильовський Е.В. Организация адвокатуры. Тома 1 и 2. – С.-Петербург, типография П.П. Сойкина, 1893 г. – 230 с.

4. Варфоломеева Т.В. Історія адвокатури України / Т.В. Варфоломеева, О.Д. Святоцький. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.

5. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі / Я.П. Зейкан. – К.: Вища школа, 2002. – 271 с.

6. Скаун О.Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скаун. – Х.: Консум; Университет внутренних дел, 2000. – 704 с.

7. Юридическая помощь // Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2007 (электронная версия) – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-6866.htm&stpar1=1.7.1>

8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007 – 682 с.

9. Баранов А.М. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / А.М. Баранов, П.Г. Марфицин / «Правовые технологии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawtech.agava.ru/pub/buppdic/g0000313.htm>

M. Mozgawa-Saj,
magister prawa,

asystent w Katedrze Postępowania Karnego
(Wydział Prawa i Administracji UMCS Lublin)

**PRZESŁANKI WARUNKOWEGO
UMORZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO
W ŚWIETLE POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO Z 1997 r.**

Warunkowe umorzenie postępowania jest, obok warunkowego zawieszenia wykonywania kary i przedterminowego zwolnienia

środkiem probacyjnym. Charakter środków probacyjnych opiera się na poddaniu sprawcy próbie, z możliwością nałożenia nań obowiązków i poddaniu go dozorowi kuratora. Ponadto, istota tych instytucji polega na rezygnacji ze skazania i kary w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, odstąpieniu z wykonania orzeczonej kary w przypadku warunkowego skazania czy też z odbycia części orzeczonej kary w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia. Przesłankami warunkowego umorzenia postępowania karnego są specyficzne warunki, których zaistnienie warunkuje zastosowanie tej instytucji¹.

W świetle kodeksu karnego z 1997 roku, przesłanki warunkowego umorzenia postępowania zostały określone w artykule 66 kk. Zgodnie z art. 66 § 1 k.k. sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego wcześniej za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia, uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania, będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa. Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest uprzednia niekaralność sprawcy za przestępstwo umyślne, obejmująca nie tylko niekaralność za zbrodnię, ale również umyślny występki, jak i przypadki w których sąd odstąpił od wymierzenia kary za takie przestępstwo. Nie można stosować warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do sprawcy, który był już karany za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne, jeżeli nie nastąpiło zatarcie skazania. Dla karalności sprawcy nie ma znaczenia, na jaki rodzaj kary zasadniczej i w jakiej wysokości został on poprzednio skazany, czy został skazany na karę dodatkową oraz czy została ona wykonana. Za karanego uważa się również osobę, której darowano karę z mocy indywidualnego aktu łaski lub z mocy amnestii, chyba że czyn został objęty abolicją². Możliwość warunkowego umorzenia postępowania jest ograniczona do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą lat 3, chyba że sprawca pojednał się z pokrzywdzonym, sprawca naprawił szkodę lub

¹ A. Marek, Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego, ZN UMK, Prawo IX, Toruń 1969r., s.137.

² B. Kunicka – Michalska [w:] w G. Rejman [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999r., s.1050.

pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody; wtedy warunkowe umorzenie postępowania może być stosowane w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Postępowanie karne można umorzyć tylko wtedy, gdy stopień społecznej szkodliwości i wina nie są znaczne. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę zarówno stronę podmiotową jak i przedmiotową czynu, o czym mówi art. 115 § 2 kk. Elementy przedmiotowe to, przede wszystkim, rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także sposób działania sprawcy. Warto wspomnieć, że czas i miejsce popełnienia czynu odgrywają również istotną rolę (np. czas klęski żywiołowej). Niemałe znaczenie praktyczne ma, przy ustalaniu społecznej szkodliwości czynu, rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem. Elementy podmiotowe, składające się na społeczną szkodliwość czynu, to umyślność oraz stopień lekkomyślności i niedbalstwa w razie przestępstwa nieumyślnego, a także motywacja i cele sprawcy, które to mogą zasługiwać na potępienie lub na pewne względy. Na korzyść sprawcy może wpływać np. działanie pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego zaczepką, prowokacją, zaś na niekorzyść sprawcy może przemawiać np. premedytacja czy dokładność w przygotowaniu przestępstwa. Ustawa wymaga również, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, co wiąże się z bezspornym ustaleniem samego faktu popełnienia przestępstwa. Konieczne jest w każdym wypadku wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, dotyczące zarówno samego czynu jak i sprawcy. Warunkowe umorzenie postępowania jest niedopuszczalne, jeżeli postawiony sprawcy zarzut nie znajduje uzasadnienia w zebranych materiałach dowodowych, a zatem jeżeli postępowanie przygotowawcze wymaga uzupełnienia. Warunkowe umorzenie postępowania nie może być orzeczone także w przypadku, gdy zachodzą wątpliwości co do kwalifikacji prawnej czynu. Kolejną przesłanką, decydującą o orzeczeniu omawianego środka, jest pozytywna prognoza wobec sprawcy. Przesłanka ta wchodzi w grę dopiero po ustaleniu, iż społeczna szkodliwość czynu i wina sprawcy nie są znaczne. W razie ustalenia znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu lub winy, warunkowe umorzenie nie jest dopuszczalne, chociażby postawa sprawcy i jego dotychczasowe życie zasługiwały na pozytywną ocenę. Pozytywna ocena postawy

oskarżonego i jego dotychczasowego życia ma charakter prognostyczny, prowadząc sąd do przekonania, że mimo warunkowego umorzenia postępowania, sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Przesłanka ta nie będzie spełniona jeżeli sprawca był już skazany za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne i nie nastąpiło zatarcie skazania¹.

Podstawę pozytywnej prognozy kryminologicznej powinna stanowić postawa sprawcy, jego właściwości, warunki osobiste i dotychczasowy sposób życia. Oceniając postawę sprawcy, należy zwrócić uwagę zwłaszcza na jego stosunek do popełnionego czynu i zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Istotne znaczenie powinna mieć skrucha sprawcy, okazana w toku postępowania, zwłaszcza jeśli przybrała czynną postać naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem. Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania muszą występować łącznie i dopiero wtedy mogą stanowić podstawę do zastosowania tej instytucji. Jeżeli sprawca nie spełni warunków umorzenia warunkowego i bezzasadna stanie się pozytywna prognoza kryminologiczna, sąd może podjąć postępowanie karne. W takim przypadku zastąpienie skazania i kary środkami wychowawczymi staje się niecelowe. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego oznacza powrót do kwestii odpowiedzialności karnej. Ponownemu rozstrzygnięciu podlega kwestia czy oskarżony ponosi odpowiedzialność za czyn, który był przedmiotem warunkowego umorzenia. Kodeks karny przewiduje możliwość podjęcia postępowania warunkowo umorzonego w okresie próby, czyli od roku do dwóch lat od uprawomocnienia się orzeczenia o warunkowym umorzeniu, ale nie później niż 6 miesięcy po zakończeniu tego okresu. Ustawa przewiduje podjęcie postępowania fakultatywne i obligatoryjne (art. 68 k.k.). Podjęcie postępowania jest obligatoryjne wtedy, gdy sprawca popełni przestępstwo umyślne w okresie próby i za to przestępstwo zostanie prawomocnie skazany. Podjęcie fakultatywne ma miejsce, gdy sprawca, w okresie próby, rażąco narusza porządek prawny, uchyla się od dozoru, uchyla się od nałożonego nań obowiązku lub środka bądź nie wykonuje zawartej ugody z pokrzywdzonym, bądź gdy popełnia przestępstwo inne niż

¹ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2005r., s. 260.

określone w artykule 68§1. Ustawa nie określa jakiego rodzaju musi być to przestępstwo. Musi to być zbrodnia lub występki, a nie wykroczenie, gdyż wykroczenia nie zalicza się do kategorii przestępstw. Natomiast wielość wykroczeń może być rozpatrywana jako rażące naruszenie porządku prawnego (art. 68 § 3 k.k.). Należy zauważyć, że zasadniczą przesłanką podjęcia postępowania warunkowo umorzonego jest rażące naruszenie porządku prawnego, a dopuszczenie się przestępstwa ustawa uznaje za jeden z jego przejawów. Kolejną przesłanką fakultatywnego podjęcia postępowania jest uchylenie się od dozoru. Uchylenie od wykonywania obowiązku musi wynikać z przyczyn innych niż niezależne od sprawcy (takich jak choroba czy wypadek losowy). Tak więc przed powzięciem decyzji o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego należy ustalić nie tylko obiektywny fakt, że obowiązek nie został wykonany, ale także okoliczności, że sprawca mógł ów obowiązek wykonać, a nie czyniąc tego dał wyraz, że uchylił się od jego wykonania. Odrębną przesłanką fakultatywnego podjęcia postępowania jest zachowanie sprawcy po wydaniu orzeczenia o warunkowym umorzeniu a przed jego uprawomocnieniem się. Ustawodawca ogranicza okoliczności skutkujące podjęciem postępowania do rażącego naruszenia porządku prawnego, wskazując jako przykład takiego zachowania popełnienie przestępstwa. Reasumując należy zauważyć, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego jest istotnym narzędziem polityki karnej. Sędziowie, coraz częściej mając świadomość ograniczonej liczby miejsc w zakładach karnych są zmuszeni do sięgania po środki probacyjne, w tym również po warunkowe umorzenie postępowania karnego. O powyższym fakcie najlepiej świadczy statystyka stosowania tej instytucji: w roku 2010 sądy rozpoznawały ogółem 471558 spraw karnych z czego 24913 zakończyło się warunkowym umorzeniem postępowania (5.28%), w 2011 sądy rozpoznawały ogółem 478484 spraw karnych z czego 28179 zakończyło się warunkowym umorzeniem postępowania karnego (5.88%), natomiast w roku 2012 sądy rozpoznawały ogółem 461186 spraw karnych z czego 30481 zakończyło się warunkowym umorzeniem postępowania karnego (6.6%)¹.

¹ Źródło: Małe Roczniki Statystyczne Polski 2013.

В.Т. Нор,
*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

**ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ЗАПОДІЯНОЇ
КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ШКОДИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА КПК 2012 р.:
ЗДОБУТКИ І РЕЗЕРВИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

1. Кримінальне провадження, окрім захисту публічних інтересів, має своєю метою також захист приватних прав та інтересів, в результаті порушення яких кримінальним проступком чи злочином заподіяно фізичним чи юридичним особам (потерпілим) майнової та/або моральної шкоди. Ця мета конкретизується у завданнях кримінального провадження, сформульованих як «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень» та «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (ст. 2 КПК).

2. Нове кримінально-процесуальне законодавство України (КПК 2012 р.) не лише зберегло попередній процесуальний механізм відшкодування (компенсації) заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової, фізичної та/або моральної шкоди, але й істотно удосконалило його, розширивши способи відшкодування (способи захисту порушених майнових та особистих немайнових прав потерпілих), характер заподіяної шкоди, характер суспільно небезпечних діянь, якими заподіюється шкода тощо. Разом з тим, вважаємо, що ще залишаються резерви для його удосконалення.

3. Новий КПК вперше серед способів захисту майнових та особистих немайнових прав потерпілого закріпив ще два нових – добровільне відшкодування заподіяної шкоди підозрюваним/обвинуваченим та відшкодування потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

4. **Добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним/обвинуваченим, а також на його прохання чи за його згодою будь-якою фізичною чи**

юридичною особою, є правом правопорушника. При цьому відшкодування юридичною особою можливе лише коли вона є суб'єктом приватного права. Юридичні особи, які утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності, такого права не мають. Законодавче закріплення цього способу усунення шкідливих наслідків кримінального правопорушення є позитивним явищем у кримінальному провадженні. Він має широке використання при укладенні угод про примирення (часто-густо є вирішальною умовою такої угоди як у провадженнях публічного, так і приватного обвинувачення) і стимулюється кримінальним матеріальним правом як пом'якшуюча покарання обставина (п. 2 ч. 1 ст. 66; п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), як обставина, що характеризує дійове каєття (ст. 45 КПК), є підставою для звільнення судом обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст.ст. 285, 286 КПК). На жаль, КПК не врегулював механізму реалізації цього способу, який реально охоплює як фактичні, так і процесуальні дії учасників провадження, насамперед слідчого, прокурора, підозрюваного/обвинуваченого та потерпілого.

5. Другим способом відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди є **пред'явлення цивільного позову** в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 127 КПК). Інститут з'єданого процесу (цивільного позову) не є новелою нового КПК, проте законодавець вніс до нього істотні зміни у порівнянні до свого попередника. Якщо за КПК 1960 р. цивільний позов про відшкодування шкоди у кримінальному процесі міг бути пред'явлений тільки у справах про злочини, то новий КПК розширив межі його реалізації, передбачивши можливість пред'явлення цивільного позову не лише у справах (провадженні) про кримінальні правопорушення (проступки і злочини), але й у провадженні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

5.1. КПК 2012 р. розширив предмет цивільного позову в кримінальному провадженні за рахунок можливості відшкодування не лише майнової за своїм характером шкоди, але й компенсації шкоди моральної, заподіяної потерпілому. Цим самим він легітимізував судову практику, яка склалась в середині 90-х років минулого століття на основі норм Цивільного кодексу України (ст.ст. 23, 280, 1167, 1168) та постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р.

5.2. Новий КПК цілком слушно змінив часові межі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Якщо за КПК 1960 р. його можна було пред'явити впродовж всього провадження, починаючи від стадії порушення кримінальної справи аж до початку судового слідства, то КПК 2012 р. кінцевий час для його пред'явлення визначив початком судового розгляду. Таким чином, цивільний позов в даний час може бути пред'явлено лише на двох стадіях – під час досудового розслідування та під час підготовчого провадження, його судового засідання. Часові обмеження пред'явлення цивільного позову лише названими стадіями є цілком слушними, оскільки позбавляють суд від необхідності відволікатись від вирішення основного питання кримінального провадження – винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, та звершити його вирішення в розумні строки.

5.3. Більш чіткіше визначив новий КПК і коло громадян, інтереси яких може захищати прокурор у кримінальному провадженні шляхом пред'явлення цивільного позову. Він відніс до нього лише громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність чи обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права. Його попередник містив невичерпний перелік таких осіб, використовуючи нормативну формулу «громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права».

6. Навряд чи всі новели, введені новим КПК до інституту цивільного позову є підстави вважати слушними. Йдеться зокрема про таку з них, як встановлення формальних вимог до змісту та форми позовної заяви у відповідності до вимог Цивільного процесуального кодексу (ч. 4 ст. 128 КПК, ст. 119 ЦПК України), а також вимога до цивільного позивача додати до позовної заяви її копії та копії всіх доданих до неї документів в кількості підозрюваних/обвинувачених та цивільних відповідачі для вручення їх кожному з них (ч. 5 ст. 128 КПК, ст. 120 ЦПК). Адже у кримінальному провадженні сторони цивільного позову мають право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування після їх відкриття, у тому числі й з позовною заявою та доданими до неї документами, робити з них виписки, знімати копії тощо. Теж саме вони мають право після призначення справи суддею до судового розгляду (ст.ст. 290, 317 КПК). В такому разі навряд чи є необхідність обтяжувати цивільного позивача (потерпілого) тими формальностями,

які властиві позову у процесі цивільному, особливо з урахуванням того, що обов'язок доказування, виду і розміру шкоду, завданої кримінальним правопорушенням (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК) чи іншим суспільно небезпечним діянням (п. 6 ч.1 ст. 505 КПК), покладається на слідчого/прокурора (ч. 1 ст. 92), а на потерпілого – лише у випадках, встановлених КПК, зокрема провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст. 479 КПК). Законодавцєві варто було б щодо цього питання врахувати досвід низки європейських країн (ФРН, Нідерланди та ін.), кримінальне процесуальне законодавство яких не обтяжує потерпілого (цивільного позивача) зазначеними формальностями при пред'явленні цивільного позову. Більше того, допускають можливість його заявлення навіть в усній формі.

7. Не піддається науковому поясненню підхід законодавця, щодо положення ч. 3 ст. 129 КПК в частині залишення судом цивільного позову без розгляду у випадку виправдання обвинуваченого за непричетністю його до вчинення кримінального правопорушення. Загально відомо, що недоведена причетність обвинуваченого до вчиненого (кимось) кримінального правопорушення в силу презумпції невинуватості означає доведену його невинуватість, а тому в задоволенні цивільного позову до даного обвинуваченого має бути відмовлено, а не залишеного його (позову) без розгляду.

8. Вважаю є підстави сумніватись у необхідності введення до провадження щодо цивільного позову за новим КПК й такого його учасника, як цивільний позивач. Наявність цього учасника за КПК 1960 р. була виправдана тим, що у випадку заподіяння шкоди злочином юридичній особі остання потерпілим не визнавалась, а лише цивільним позивачем у випадку заявлення нею цивільного позову. Чинний КПК змінив цю ситуацію. Згідно його ч. 1 ст. 55 потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, так і юридична особа, якій завдано майнової шкоди. Тож цивільним позивачем може бути за чинним КПК лише потерпіла від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння особа (фізична чи юридична). Потерпілий же наділений значно більшим об'ємом процесуальних прав ніж цивільний позивач, що дає йому більші можливості для захисту своїх інтересів. Адже, крім того, конститутивним правом потерпілого є пред'явлення цивільно-правових вимог про відшкодування завданої шкоди, їх підтри-

мання чи відмова від них. Тож, у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного його суб'єкта навряд чи є необхідність.

9. Окремим способом захисту порушених кримінальним правопорушенням чи іншим суспільно небезпечним діянням майнових та особистих немайнових прав потерпілих (відшкодування/компенсація заподіяної їм шкоди) **є т.зв. кримінально-правова реституція** – повернення потерпілим вилучених у них в результаті вчинення правопорушення речей, цінностей, що, як правило, визнаються у провадженні речовими доказами. У главі 9 КПК («Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні») про цей спосіб окремо не йдеться. Проте реально він існує, реалізується в провадженні на підставі п. 5 ч. 9 ст. 100 та ч. 4 ст. 374 КПК та має широке застосування на практиці. Тож він мав би бути зазначений у ст. 127 КПК.

10. Відшкодування потерпілому заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди **за рахунок Державного бюджету України**, як один зі способів її відшкодування за КПК 2012 р., поки що залишається без реалізації. Під впливом і за рекомендацією низки міжнародних актів в Україні було підготовлено і подано до Верховної Ради кілька (чотири) законопроекти про умови та порядок відшкодування державного потерпілим – фізичним особам такої шкоди. Проте жоден з них поки-що не ухвалений як закон. Причиною цього є економічне становище України, що потребує істотного зміцнення.

В.А. Овчаренко,

*доктор наук з державного управління,
Голова Конституційного Суду України,
заслужений юрист України
(Конституційний Суд України)*

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Насамперед хочу подякувати за запрошення прийняти участь у роботі Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року: кримінально-правові та процесуальні аспекти» та надану можливість виступити з доповіддю.

Тематика, обрана організаторами Конференції, на наш погляд, є напрочуд важливою і актуальною, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року діє вже майже 10 місяців, що дозволяє з певною долею вірогідності оцінити його сильні та слабкі сторони.

Почнемо з позитиву. Безумовно, прийняття нового Кримінального процесуального кодексу стало важливим кроком на шляху розбудови України як правової держави. Цей крок є підтвердженням бажання українського суспільства впроваджувати загальноновизнані міжнародні стандарти в кримінальний процес, модернізувати діяльність не тільки органів судової влади, а й всієї правоохоронної система, яка досталася Україні у спадок з радянських часів.

Дійсно Кримінально-процесуальний кодекс 1961 року, навіть з численними змінами, внесеними парламентом після набуття Україною незалежності, за суттю лишився правовим актом тоталітарної держави та не відповідав вимогам часу, оскільки не забезпечував ні ефективність кримінального судочинства, ні належний рівень дотримання прав людини.

Не випадково Конституційний Суд України протягом майже 17 років діяльності неодноразово розглядав справи, пов'язані з вирішенням питання конституційності або тлумачення положень Кодексу 1961 року.

Зокрема, керуючись Конституцією, законами України, актами міжнародного права, до яких приєдналася Україна, та враховуючи практику Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України, визнав неконституційними положення Кримінально-процесуального Кодексу 1961 року, за якими:

– унеможлиблювався розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи (Рішення від 30 січня 2001 року)¹;

– у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, у встановлений суддею строк суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування постанови про порушення справи (Рішення від 30 жовтня 2009 року);

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 24.

– неявка прокурора в судові засідання з цих питань не перешкоджає розгляду справи (Рішення від 30 жовтня 2009 року)¹.

Водночас Суд визнав такими, що відповідають Конституції України положення цього Кодексу згідно з якими:

– можливості продовження строку досудового слідства обмежується винятковими випадками (Рішення від 30 січня 2003 року)²;

– при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа (Рішення від 8 липня 2003 року)³.

Суд також надав офіційне тлумачення окремих положень Кодексу 1961 року та деяких законів України, зокрема роз'яснивши, що:

– злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння (Рішення від 30 жовтня 2003 року)⁴;

– рішення місцевих та апеляційних судів у справах публічного і приватного обвинувачення, якими залишено без задоволення скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, є такими, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, а тому вони повинні перевірятися в касаційному порядку (Рішення від 11 грудня 2011 року)⁵;

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року № 16-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 6.

² Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 24.

³ Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2003 року № 14-рп у справі про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1486. – С. 172.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року № 18-рп у справі про службових осіб підприємств, установ та організацій // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 2534. – С. 115.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 1. – С. 7.

– суди здійснюють правосуддя з метою забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утворює авторитет держави як правової (Рішення від 30 червня 2009 року)¹;

– справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та межі покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного (Рішення від 26 січня 2011 року)²;

– обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження. Визнати допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства (Рішення від 20 жовтня 2011 року)³.

– захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури (Рішення від 23 травня 2001 року)⁴;

– скарги осіб стосовно прийняття рішень, вчинення дій або допущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень щодо

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року № 16-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 6.

² Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 2. – С. 7.

³ Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 155.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004. – С. 89.

заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини суди повинні розглядати і вирішувати у кримінальному судочинстві (Рішення від 14 грудня 2011 року)¹;

– ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи в межах розумних строків відповідає завданням кримінального судочинства. Це, з одного боку, забезпечує реалізацію прав і свобод людини і громадянина, а з іншого – вимагає від особи відповідальної поведінки, зумовленої законними потребами, інтересами інших осіб (зокрема, потерпілого) та суспільства в цілому (Рішення від 18 січня 2012 року)².

З цього приводу слід відзначити, що переважна більшість цих, а також сформульованих у інших актах Конституційного Суду України, правових позицій були надійшли своє відображення у положеннях Кримінального кодексу України 2012 року, зокрема у тих, що регулюють порядок порушення та реєстрації кримінальних справ за заявами громадян, отримання та дослідження доказів у справі, оскарження рішень осіб та органів, які проводять досудове розслідування, а також ухвал та постанов суду тощо.

До позитивних нововведень Кодексу 2012 року слід також віднести запровадження заходів щодо більш ефективного захисту прав потерпілого та підвищення рівня його процесуальний впливу, як сторони обвинувачення на процедуру кримінального переслідування. При цьому, у окремій главі цього Кодексу врегульовано питання відшкодування шкоди, завданої злочином, а також створено умови для розвитку відновного правосуддя, процедури якого значно розширюють можливості сторін кримінально-правового конфлікту щодо знаходження компромісу та примирення.

Водночас слід відзначити, що окремі питання пов'язані саме з захистом прав потерпілих (в юридичній літературі більш вживаним є термін «жертв») від протиправних дій потребують удосконалення, особливо щодо відшкодування завданої їм моральної та матеріальної шкоди.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп у справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 84.

² Рішення Конституційного Суду України від 18 січня 2012 року № 1-рп у справі про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 7.

По-перше, чинним, як і попереднім, Кодексом врегульовано порядок відшкодування шкоди завданої жертвам злочину виключно за наявності особи, яка визнана винною у вчиненні цього злочину (злочинця).

Запровадження такого порядку Кодексом 1961 року було обумовлено пануючою в радянські часи ідеологічною концепцією невідворотності покарання та ґрунтувалося на статистиці, яка не відображала реальний стан злочинності в країні. За цією статистикою в Радянській Україні розкривалося більше 90 відсотків злочинів, а проступки щодо яких відмовлялося у порушення кримінальної справи взагалі злочинами не вважалися.

Нині згідно з інформацією МВС України динаміка розкриття злочинів упродовж останніх років просто жахлива: якщо у 2008 році цей показник становив більше ніж 71%, то у 2009 році – 64%, а у 2010-му – лише 57,2%. Таким чином, з урахуванням результатів роботи МВС України за минулі роки залишок за станом на 1 січня 2011 року було 1963922 нерозкритих злочинів¹. До того ж новий Кримінальний процесуальний кодекс скасовує інститут відмови у порушенні кримінальної справи, тобто починаючи з листопада 2012 року слід враховувати всі заяви громадян про вчинені проти них злочини.

До речі, за даними МВС України протягом останніх років порушувалися кримінальні справи та проводилися розслідування з метою встановлення особи, яка вчинила злочин, лише заочною шостою заявою².

По друге, навіть якщо особу, яка вчинила злочин, встановлено й притягнуто до кримінальної відповідальності, це ще не означає цілковитого відшкодування завданої нею шкоди життю, здоров'ю, майну та інтересам потерпілого. Адже ця особа може виявитися недієздатною або неосудною, перейти на нелегальне становище з метою ухилення від правосуддя, бути неплатоспроможною тощо.

Кримінальне законодавство більшості зарубіжних демократичних країн при вирішенні аналогічних питань керується сучасною концепцією, за якою у разі якщо злочинне порушення

¹ [Електронний ресурс]: офіційний сайт МВС України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=488987>

² [Електронний ресурс]: офіційний сайт МВС України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=488987>

прав і свобод особи є встановленим фактом, їх відновлення, у тому числі шляхом відшкодування завданої потерпілому шкоди, є обов'язком держави.

Зокрема, згідно зі статтею 2 Європейської конвенції про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів:

1. У разі якщо відшкодування збитків не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна взяти на це себе для таких категорій:

а) для тих, кому внаслідок навмисних насильницьких злочинів було завдано серйозної шкоди фізичному стану або здоров'ю;

б) для тих, хто перебував на утриманні загиблих унаслідок такого злочину.

2. Відшкодування збитків, передбачене попереднім абзацом, здійснюється навіть у тому випадку, якщо злочинця не може бути піддано судовому розгляду або покарано¹.

Кодекс 2012 року, до речі як Цивільний процесуальний кодекс України, містить положення за яким шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, у певних випадках компенсується йому за рахунок Державного бюджету України. Однак ці положення на цей час мають суто декларативний характер, оскільки містять відсильні норми, за якими порядок такого відшкодування повинен визначатися законом, а відповідного закону на цей час не прийнято.

У цьому аспекті, на наш погляд слід погодитися з А. Головіним, який ставить під сумнів правомірність застосування відсильної норми у випадках, коли на час набуття чинності нормативним актом, який містить цю норму, акта яким врегульовується порушене питання не існує². Тобто, як це має місце у нашому випадку, закон лише декларує певні права громадянина або констатує про необхідність врегулювання певних правовідносин, а не врегульовує процедуру реалізації прав або захисту законних інтересів громадян.

¹ Європейська конвенція про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М.: СПАРК, 1998. – С. 81–85.

² Головін А.С. Деякі питання удосконалення процедури поновлення прав громадян, які стали жертвами кримінальних правопорушень / А.С. Головін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – С. 22–35.

Однак, як зазначається у юридичній літературі, закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, що регулює найбільш значущі, найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил (норм); прийнятий в особливому порядку законодавчим органом (парламентом), або безпосередньо народом¹. Наголошую – регулює, а не декларує.

Декларувати права і свободи можуть лише акти конституційного рівня, не випадково перші такі акти називалися деклараціями.

Стосовно фактичної відмови авторів Кодексу 2012 року від повного врегулювання болючого питання відшкодування моральної та матеріальної шкоди жертвам злочинів, то, наш погляд:

- по-перше, це порушує одну з головних складових принципу верховенства права – дотримання вимог щодо правової значеності законодавчих норм;

- по-друге, де-факто, має місце бездіяльність законодавця щодо забезпечення конституційного права непорушності приватної власності та заборони протиправного позбавлення цього права;

- по-третє, забезпечується захист прав лише певної (за статистикою – незначної) категорії осіб, які стали жертвами злочинних дій та потребують відшкодування завданої цими діями моральної та матеріальної шкоди, чим порушується конституційний принцип рівності та гідності громадян у своїх правах;

- по-четверте, ігнорується правова позиція Конституційного Суду України, за якою кримінальне судочинство визначається як врегульований нормами кримінального процесуального законодавства порядок діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів².

¹ Закон [Електронний ресурс]: Вікіпедія (Вільна енциклопедія)/ – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BE%D0%BD>

² Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004. – С. 89.

С.В. Однолько,
*здобувач Національної академії
прокуратури України,
юрист I класу, прокурор
(Прокуратура Самарського району
м. Дніпропетровська)*

НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЯК НАЙВАЖЛИВІША ФУНКЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА

Прийняття Верховною Радою України змін і доповнень до Закону України «Про прокуратуру» фактично всю наглядову прокурорську діяльність ставить у чітко визначені законом межі, що є початком реалізації процесуально-наглядового права [1, с. 3].

Діючи в найгострішій сфері соціальної практики, органи досудового розслідування зобов'язані чітко і неухильно виконувати всі вимоги кримінально-процесуального закону і провадити розслідування кримінального провадження у суворій відповідності з ними. З метою уникнення будь-яких порушень цих вимог, свавілля та суб'єктивізму при розслідуванні кримінального провадження встановлено жорсткий прокурорський нагляд за законністю кожної виконаної слідчої дії та законністю кожного прийнятого слідчим процесуального рішення.

Але самий факт забезпечення законності при розслідуванні кримінального провадження ще не гарантує її повного і якісного розслідування.

З моменту прийняття та набрання чинності у листопаді 2012 року нового Кримінально-процесуального кодексу України, актуальним видалося питання щодо необхідності забезпечення не тільки законного, але і якісного розслідування кримінального провадження. Виконання цього відповідального завдання ст. 36 КПК України покладає на наглядаючого прокурора, наділяючи його функцією процесуального керівництва досудовим розслідуванням [2, с. 20–21]. Поза тим, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує цю функцію, вважаючи, що будь-яке із повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України, може бути використаним для здійснення функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Саме наявність таких значущих для сьогодення питань, пов'язаних з діяльністю прокурора на стадії досудового розслідування зумовлює необхідність дослідження кримінально-процесуальних повноважень щодо захисту прав осіб, які тим чи іншим чином беруть участь у кримінально-процесуальному судочинстві.

Проблему вдосконалення та реалізації функцій прокуратури та місця прокурора у кримінальному процесі розглядали такі вчені як А.М.Балашов, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, О.М. Ларін, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, П.М. Каркач, М.В. Косюта, О.М. Костюченко, О.М. Литвак, І.П. Петрова, В.М. Савицький Г.П. Середа та інші. Проте, більшість праць присвячені підтриманню державного обвинувачення в суді, ролі прокурора на стадії судового розгляду кримінального провадження.

Багатогранна і складна діяльність прокурора, що наглядає за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, підпорядкована суворому правовому регулюванню і здійснюється в певних процесуальних формах. Під формами нагляду за досудовим розслідуванням маються на увазі вказані в законі засоби (повноваження плюс порядок їх реалізації), які надані прокурору з метою забезпечити неухильне дотримання органами дізнання і досудового розслідування встановлених правил розслідування правопорушень та досягнення завдань кримінального судочинства.

Деякі автори зазначають, що використання наданих прокурору засобів становить не тільки його право, але одночасно і його обов'язок у всіх випадках, коли виникає необхідність перевірити хід і спрямування слідства, а також коли він виявить порушення органом дізнання чи слідчим норм кримінального чи кримінально-процесуального права [3, с. 66; 4, с. 25; 5, с. 31].

Відповідно до п. 4 Наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» під час кримінального провадження прокурорам необхідно забезпечувати виконання вимог закону щодо додержання розумних строків, а також строків, прямо визначених Кримінальним процесуальним кодексом України, з огляду на складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для забезпечення належної якості досудового розслідування [6]. Так, з приводу розумних строків, положення про які закріплені у ст. 28 КПК України, не враховано наванта-

ження на слідчого та процесуального керівника. Тому можливо розглядати дотримання розумних строків у контексті індивідуального навантаження на кожного слідчого.

Процесуальне керівництво забезпечує якісне розслідування справи, що має безпосереднє і вирішальне значення як для складання прокурором обвинувального акту, так і формування його позиції в суді як державного обвинувача. А щоб мати таку впевненість, прокурор зобов'язаний сам систематично брати участь у розслідуванні кримінального провадження й оперативно керувати досудовим розслідуванням, направляти і координувати його.

Тільки на базі такого керівництва процесуальною діяльністю дізнавачів і слідчих, безпосередньої участі в провадженні важливих слідчих дій, своєчасного виправлення помилок, допущених при розслідуванні кримінального провадження, прокурор може забезпечити його об'єктивне, повне і всебічне розслідування, а отже, матиме фактичну і юридичну можливість як державний обвинувач твердо і послідовно відстоювати з судової трибуни свою точку зору з питань доведеності злочину і винуватості підсудного.

Більше того, крім положень ст. 36 КПК України, ст. 32 Закону України «Про прокуратуру» закріплює обов'язковість вказівок прокурора, які даються ним органам дізнання і досудового слідства відповідно до кримінально-процесуального законодавства, а п.8 ст. 15 цього Закону визначає, що «... письмові вказівки Генерального прокурора України з питань розслідування є обов'язковими до виконання всіма органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування [1, с. 9].

Що ж до поділу прокурорських повноважень, встановлених ст. 36 КПК України, на суто наглядові і призначені для процесуального керівництва дізнанням і слідством, то в такому поділі взагалі немає ніякої необхідності через універсальний характер цих повноважень, які в одному випадку можуть успішно виконуватися при здійсненні нагляду за додержанням законів, а в іншому – для реалізації процесуального керівництва досудовим розслідуванням [7, с. 9].

Нагляд за провадженням дізнання і досудового слідства здійснюється Генеральним прокурором України і підлеглими йому прокурорами відповідно до статті 225 Кримінально-процесуального кодексу України.

Свої повноваження в кримінальному судочинстві прокурор здійснює незалежно від будь-яких органів і посадових осіб. Про-

курор підкорюється тільки закону. У всіх стадіях кримінального судочинства прокурор зобов'язаний вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень чинного законодавства, незалежно від кого ці порушення виходять. Для забезпечення дієвості прокурорського нагляду, закон зобов'язує слідчого і орган дізнання терміново направляти прокурору копії основних процесуальних рішень.

Підсумовуючи вищезазначене слід зробити висновок, що прокурор – це суб'єкт кримінального процесу, на якого покладені функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, дізнання та оперативно – розшукову діяльність, а також підтримання державного обвинувачення в суді. Законом встановлено, що прокурор здійснює нагляд за органами дізнання і досудового слідства починаючи з стадії порушення кримінального провадження. Широке коло повноважень, які надані прокурору дають йому можливість скасовувати незаконні рішення, вживати заходів відповідного реагування.

Виходячи із завдань наукової статті, можна зробити висновок, що функції нагляду і процесуального керівництва є взаємопов'язаними, але не замінюють одна одну. Їх наявність зумовлюється специфікою досудового провадження, необхідністю забезпечення неухильного додержання законності в ньому та якості розслідування кримінального провадження.

1. Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами від 14 травня 2013 р. N 224-VII) [Електронний ресурс]: Генеральна прокуратура України / Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/konstitution_zakoni_ukraine.html

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одиссей, 2012. – 360 с.

3. Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора у кримінальному судочинстві / Л. Давиденко, В. Куц // Вісник Національної Академії Прокуратури України. – № 2. – 2008. – С. 65–72.

4. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства: монографія / М.В. Косюта. – Одеса: Юридична література, 2002. – 321 с.

5. Серета Г. Оптимізація процесуального статусу прокурора на досудовому слідстві / Г. Серета // Вісник Національної Академії прокуратури. – 2011. – № 2 (22). – С. 15.

6. Наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [Еле-

ктронний ресурс]: Генеральна прокуратура України / Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102

7. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин / Адвокат. – № 7 (142). – 2012. – С. 26 [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://yandex.ru/infected?fmode=envelope&keyno=0&tld=ua&text=Юрчишин прокурор як керівник&url=http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Advokat/2012_7/Yurcisynd.pdf&lr=141&sign=8a26b830221818bcc8d6ea575514a0b2&l10n=ru&mime=pdf](http://yandex.ru/infected?fmode=envelope&keyno=0&tld=ua&text=Юрчишин+прокурор+як+керівник&url=http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Advokat/2012_7/Yurcisynd.pdf&lr=141&sign=8a26b830221818bcc8d6ea575514a0b2&l10n=ru&mime=pdf)

О.В. Панчук,

старший слідчий

*(Слідчий відділ Святошинського РУ
ГУМВС України в м. Києві)*

ПРАВО СВІДКА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА ПІД ЧАС ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ ТА УЧАСТІ У ПРОВЕДЕННІ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ЗА КПК УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 1 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження [1].

У ст. 66 КПК України чітко визначені права свідка як іншого учасника кримінального процесу, а тому пропонується більш детально розглянути деякі аспекти реалізації свідком права користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК.

У деяких випадках передбачене п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК право свідка користуватися під час давання показань правовою допомогою адвоката дехто розуміє як право свідка на допит у присутності адвоката. Із цього положення виводиться право свідка не давати показань у разі відсутності обраного ним адвоката, який не з'явився на допит або не отримав дозвіл слідчого бути присутнім під час допиту.

Ми вважаємо, право свідка на допит у присутності адвоката необхідно розуміти, виходячи із рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року, в якому вказано, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах досудового слідства має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката [2].

Отже, свідок має право давати показання у присутності обраного ним адвоката, реально забезпеченого свідком для участі у допиті. У цьому разі потрібно виходити з того, що свідок не має права відмовитися від давання показань (п. 2 ч. 2 ст. 66, ст. 67 КПК). Випадки, коли свідок має право не давати показання, визначені у ч. 1 ст. 63 Конституції України, п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК [3], [1]. Виходячи із викладеного, можна констатувати, що в інших випадках свідок не має права ухилитися від покладеного на нього обов'язку, у тому числі, якщо він вважає свої права порушеними.

Свідок не може ухилитися від давання показань і у тому випадку, якщо він з'явився на допит із адвокатом, однак той з певних причин не був допущений слідчим до участі у допиті. У такому випадку Закон надає свідку, якщо він вважає свої права порушеними, право оскаржити ці дії слідчого прокурору (ч. 1 ст. 24 КПК), що не звільняє його від обов'язку повідомляти органам досудового розслідування всі відомі йому обставини у кримінальному провадженні.

Таким чином, можна дійти висновку, що право у свідка на допит у присутності обраного ним адвоката є у разі забезпечення його участі свідком на момент допиту. Тільки у такому випадку слідчий зобов'язаний дозволити адвокату бути присутнім під час допиту свідка. На нашу думку ст. 66 КПК необхідно доповнити нормою про те, що неявка адвоката не перешкоджає проведенню допиту свідка у визначений слідчим час. Саме так регулюється це питання у ч. 2 ст. 82 КПК Республіки Казахстан [4].

Необхідність надання адвокатом правової допомоги свідку зумовлюється тим, що слідчий допитує свідка віч-на-віч. Деякі слідчі допитують свідків у присутності оперативних працівників, інших слідчих, що не є допустимим та створює перешкоди у роботі. У допиті свідків без сторонніх осіб можуть траплятися випадки психічного тиску, різкий тон, поспіх тощо. У присутності адвоката таке навряд чи можливе.

Можна дійти висновку, що свідкам необхідна правова допомога адвоката під час досудового розслідування.

Виникають ситуації, коли допомога адвоката свідку просто необхідна. Варто зазначити, що під час дії КПК 1960 року досить поширеною була практика, коли слідчі як свідків допитували потенційних підозрюваних. Нерідко слідчі порушували кримінальні справи за фактом вчинення злочину, хоча особа, яка його вчинила, була відома. Тоді фактичний підозрюваний, перебував у становищі свідка.

Такі проблеми правозастосовної практики свого часу сприяли прийняттю постанови Конституційним Судом Російської Федерації від 27 червня 2000 року, якою було розширено статус свідка.

Зі скарги В. Маслова до цього Суду впливає, що 2 жовтня 1997 року у рамках розслідування кримінальної справи, порушеної за ознаками злочину, передбаченого ст. 163 Кримінального кодексу РФ, слідчими органами при ГУМВС м. Санкт-Петербурга і Ленінградської області було проведено обшук за місцем проживання В. Маслова, після чого він був примусово доставлений у регіональне управління по боротьбі з організованою злочинністю, де утримувався понад 16 годин. За цей час стосовно нього було проведено низку інших слідчих дій.

У відповідь на клопотання В. Маслова про забезпечення допомоги адвоката (захисника) слідчий роз'яснив йому, що відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК РРФСР така допомога надається тільки обвинуваченому – з моменту пред'явлення обвинувачення і підозрюваному – з моменту оголошення йому протоколу затримання чи постанови про застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою, а оскільки В. Маслов є свідком, його прохання не може бути задоволене. Натомість протокол про затримання як підозрюваного було оголошено В. Маслову після того, як він уже тривалий час перебував у становищі фактично затриманого і стосовно нього були проведенні впізнання, допит як свідка, очна ставка.

За результатами розгляду Конституційний Суд РФ прийняв таке рішення: визнати такими, що не відповідають Конституції РФ, а саме її ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 48 і 55 положення ч. 1 ст. 47 КПК, котрі – за їх буквальним змістом – надають особі, яка підозрюється у вчиненні злочину, право користуватися допомогою захисника лише з моменту оголошення їй протоколу затримання або постанови про застосування до пред'явлення обвинувачення запобіжного заходу у виді тримання під вартою і, відповідно, обмежують право кожного на досудових стадіях кримінального судочинства користуватися допомогою адвоката (захисника) у всіх випадках, коли його права і свободи істотно порушуються чи можуть бути істотно порушені діями і заходами, пов'язаними з кримінальним переслідуванням [5].

Таким чином, вказане рішення дозволило всім особам, які не перебувають у статусі підозрюваного чи обвинуваченого, а тому вважаються свідками, користуватися допомогою адвоката.

Допомога адвоката потрібна й свідку, що був підозрюваним, кримінальне провадження стосовно якого закрито зі звільненням

від кримінальної відповідальності. Йдеться про ті випадки, коли особа вчинила нетяжкий злочин у співучасті, а потім щодо неї було прийнято рішення про закриття провадження з nereабілітуючої підстави. Така особа як до закінчення досудового розслідування, так і в суді вважається свідком, її показання розглядаються як показання свідка. Допомога адвоката також потрібна підозрюваному, який є свідком в іншому кримінальному провадженні.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квіт. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). Справа № 1-17/2000 від 16 лист. 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

3. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Офіційний вісник України від 01.10.2010 – 2010 р. – № 72. – Спеціальний випуск. – Ст. 2598.

4. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М. Ч. Когамов. – Алматы: Жеті жарғы, 2008. – 896 с.

5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня. 2000 г. № 11 по делу о проверке конституционных положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rg.ru/oficial/doc/min_and_vedom/ks/11_p.shtm

Ю.П. Поляк,
*здобувач кафедри
кримінального права і процесу
(Навчально-науковий інститут
права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КПК В ПРАКТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Реформування кримінального процесуального законодавства України зумовлюється потребами суспільства, розвитком си-

стеми права. У положеннях нового КПК викладені загальні принципи кримінального процесу, нові правові інститути, а саме: слідчого судді, кримінального провадження на підставі угод, інші новації відповідають сучасним умовам соціального розвитку суспільства, критеріям соціально-правової держави, міжнародним стандартам захисту прав і свобод людини. Варто зазначити, що в окремих положеннях нового КПК є низка юридичних колізій, псевдонаукових підходів, прогалин, суперечностей, тощо. Це значно погіршує права учасників процесу на досудовому слідстві. Штучне та необґрунтоване змішування процесуальних моделей континентального та англосаксонського права, деформація функцій прокуратури, правового статусу слідчого та оперативних підрозділів, відсутність правових підстав початку розслідування, висунення і пред'явлення обвинувачення, призначення експертизи свідчить про нежиттєздатність окремих положень нового КПК та їх соціальної і правової неефективності. Так, псевдонаукові новації «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок» суперечать положенням Конституції України, чинного кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного, трудового законодавства, фундаментальним теоретичним положенням державно-правової науки, кримінального права, кримінології, криміналістики. Зокрема у ст. 11 Кримінального кодексу України обґрунтовано «поняття злочину», а у ст. 12 КК – класифікація злочинів.

У державно-правовій теорії, законодавстві України протиправні проступки поділяються на адміністративні правопорушення, дисциплінарні проступки, цивільні делікти (проступки). Зазначені юридичні колізії вносять неузгодженість і безладдя у правозастосування. Способом вирішення цих проблем повинні стати зміни до окремих положень нового КПК, з яких необхідно вилучити терміни «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок». Слушною є думка С.О. Нерсесянца, що соціальна цінність та регулятивна значимість закону полягає не в тому, що він створює нові форми суспільного буття, а в тому, що він адекватно, повно та чітко формулює як правові, так і форми суспільних відносин, що забезпечують стабільність і розвиток суспільства шляхом офіційного санкціонування.

У новому КПК України відсутні положення інституту кримінального переслідування і пропонується вважати початком досудового розслідування внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Не можна вважати обґрунтованим положення ч. 1 ст. 214 нового КПК, в якій відзначено, що слідчий, прокурор не-

відкладно (без перевірки), але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Запропонована модель початку досудового розслідування погіршує права учасників кримінального провадження, не відповідає принципу законності.

Серед традиційних процесуальних процедур держав пострадянського періоду є перевірка інформації про злочин, судовий контроль за порушенням кримінальної справи. Практика є кращим показником ефективності цього кримінально-процесуального інституту, який забезпечує судовий контроль за законністю і обґрунтованістю рішення слідчого, прокурора про порушення кримінального провадження або відмови в порушенні кримінального провадження.

Вважаю, цей правовий інститут доцільно викласти у положеннях нового КПК, у яких зазначити прийняття процесуального рішення слідчим, прокурором про розслідування злочину при наявності приводів та підстав.

Дослідження положень глави 22 «Повідомлення про підозру» свідчить про відсутність у новому КПК науково обґрунтованих правових підстав визнання особи підозрюваним. У п. 5 ст. 42 нового КПК передбачено право підозрюваного давати пояснення, показання з приводу підозри, тоді як така слідча дія як «Допит підозрюваного» нормами цього Закону не передбачена. Зазначене свідчить про погіршення прав підозрюваного на досудовому слідстві.

Відповідно до положень параграфа 3 глави 24 нового КПК України завершується досудове розслідування відносно особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, зверненням до суду з обвинувальним актом, що складається слідчим і затверджується прокурором. В обвинувальному акті (ч. 2 ст. 291) містяться анкетні відомості про кожного обвинуваченого, фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими, правова кваліфікація та формулюється обвинувачення. У новому КПК відсутні процесуальні підстави висунення і пред'явлення обвинувачення, допиту обвинуваченого. Вважаю, що обвинувачення – це сформульоване і доведене у процесуальному акті злочинне діяння певної особи (групи осіб) за яке передбачена кримінальна відповідальність.

Допит обвинуваченого має виняткове значення для отримання інформації про подію злочину, що розслідується, від її безпосереднього учасника.

Окрім цього у ч. 3 ст. 42 нового КПК викладені права підозрюваного і обвинуваченого, де вказано право обвинуваченого не давати показання до і після першого допиту на побачення із захисником, тоді як положеннями нового КПК не передбачена така слідча дія, як допит обвинуваченого на досудовому слідстві. Таким чином, суттєві прогалини, неузгодженість, суперечливість в положеннях нового КПК свідчать про погіршення прав обвинуваченого у кримінальному судочинстві та серозні проблеми щодо впровадження в практику цього Закону.

Використання спеціальних знань під час кримінального провадження є одним із засобів підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування. Найбільш поширеної формою їх застосування є призначення та проведення судової експертизи.

У науковій літературі питанням призначення та проведення експертизи в кримінальному судочинстві присвячено чимало праць вчених (Р.С. Белкін, А.В. Дулов, П.П. Іщенко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, О.Р. Шляхов та ін.). Однак, незважаючи на це, не склалося єдності щодо визначення підстав призначення судової експертизи, що і є метою даного дослідження.

Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК України) [5].

Під час детального вивчення питання щодо визначення підстав для призначення судової експертизи доходимо висновку, що формула «судова експертиза призначається у випадках, коли під час кримінального провадження необхідні спеціальні знання» не дає вичерпної відповіді на питання щодо необхідності її проведення у конкретному кримінальному провадженні, оскільки потребує тлумачення поняття необхідності.

У КПК України не визначені конкретні підстави для призначення судової експертизи, а в загальній формі обумовлена лише необхідність використання останніх. Винятком із даної обставини є передбачення Законом випадків обов'язкового призначення судової експертизи з метою вирішення певних питань, а саме для: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це не-

обхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 КК України (ч. 2 ст. 242 КПК України).

Проведення експертизи є також обов'язковим щодо осіб (свідків), які у зв'язку зі своїми психічними та фізичними вадами нездатні правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження, та давати про них показання (п. 14, 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.1997).

В.М. Орловим та М.С. Строговичем пропонувалося розширити випадки обов'язкового призначення експертизи у кримінальному провадженні щодо: виготовлення та збуту підроблених грошей і цінних паперів; викрадення та торгівлі наркотичними засобами; незаконного носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збуту вогнепальної чи холодної зброї, боєприпасів та вибухових речовин; порушення правил техніки безпеки, яке призвело до людських жертв, безпеки руху і експлуатації автомобільного транспорту; аварій та катастроф на залізничному, водному і авіаційному транспорті; підробки документів, печаток та штампів; випуску недоброякісної продукції; неправильного лікування, що спричинило смерть хворої особи; визначення стану здоров'я потерпілої у справах про зґвалтування, потерпілих і обвинувачених у провадженнях про зараження венеричними захворюваннями. З приводу цього справедливим є зауваження В.М. Махова, згідно з яким обов'язковість проведення експертизи у вказаних випадках вже обумовлена такими вимогами як повнота, всебічність та об'єктивність розслідування. У свою чергу, вчений пропонує доповнити перелік випадків обов'язкового призначення судової експертизи необхідністю вирішення наступних питань: чи хворіє обвинувачений на алкоголізм, чи потребує він примусового лікування від нього та чи немає протипоказань цьому.

У науковій літературі необхідність у використанні спеціальних знань для встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження, визначається фактичною підставою призначення судової експертизи, яка втілюється в дійсність постановою (ухвалою) слідчого, прокурора, судді що є правовою (юридичною) підставою її проведення.

Таким чином, вважається, що питання стосовно необхідності призначення судової експертизи у кримінальному судочинстві

ві повинно вирішуватися слідчим, прокурором, суддею на власний розсуд у кожному конкретному випадку окремо в залежності від обставин провадження за винятком тих, що чітко регламентовані КПК України.

Багато прогалин існує і в законодавчому визначенні апеляційного розгляду справ. Так, п. 8 ст. 348 КПК передбачає право прокурора подати апеляцію в межах обвинувачення, яке він підтримував у судовому засіданні. З цієї норми цілком зрозуміло, що прокурор не має права подавати апеляцію з метою погіршення становища засудженого в порівнянні з тим обвинуваченням, яке він підтримував у суді. Однак, на практиці при вирішенні питань про правомірність подання прокурором апеляції виникають такі питання; чи може він просити про пом'якшення покарання чи про зміну кваліфікації в порівнянні з позицією, яку він висловив у судовому засіданні і з якою погодився суд; чи може просити скасувати постанову про направлення справи на додаткове розслідування, якщо в суді не заперечував проти цього? На мою думку, з метою втілення в життя принципу змагальності сторін у процесі та підвищення відповідальності прокурорів за свою процесуальну позицію названу норму закону необхідно викласти так, щоб було зрозуміло, що прокурор може подати апеляцію на рішення суду тільки в тому разі, коли він (суд) не погодився з його позицією в судовому засіданні й у межах обвинувачення, яке він підтримував у суді. Тому в ч. 1 ст. 359 КПК України необхідно передбачити як підставу для відмовлення в прийнятті апеляції до розгляду подання прокурором апеляції, зміст якої не відповідає його позиції, яку він висловлював у судовому засіданні.

Стаття 378 КПК не містить чітко виписаного змісту вироку апеляційного інстанції. А саме, чи є необхідним посилання на докази, які не досліджуються в апеляційній інстанції, але на них є посилання у вироку суду першої інстанції; як має бути скасований вирок першої інстанції – тільки в частині покарання, чи в цілому. На наш погляд, також є недоречним направлення справи на новий судовий розгляд після скасування постанови про направлення справи на додаткове розслідування, якщо в справі достатньо доказів для постановлення вироку судом апеляційної інстанції. Взагалі, таке нове поняття для українського кримінально-процесуального законодавства й правозастосовчої практики, як апеляційний розгляд справ безперечно, потребує подальшого наукового й практичного вивчення і більш чіткого законодавчого врегулювання.

Таким чином юридичні колізії у новому КПК, псевдо новації, змішування функцій і понять, деформація повноважень і процесуального статусу, погіршення прав підозрюваного, обвинуваченого на досудовому слідстві свідчить про соціальну і правову неефективність окремих положень нового КПК.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2012.
2. Албул С.В. Деякі критичні нотатки щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України / С.В. Албул // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (24.02.2012, м. Одеса). – О.: ОДУВС, 2012. – С. 197–199.
3. Арсеньев В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблоцкий. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 152 с.
4. Клименко Н.І. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики / Н.І. Клименко, П.Д. Біленчук. – Вип. 2: зб. матер. міжнар. наук. практ. конф. / М-во юстиції України, Харк. наук.-дослід. ін-т судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса; Акад. прав. наук України; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого; [ред. кол.: М.Л. Цимбал, М.І. Панов, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін.]. – Х.: Право, 2002. – С. 62–66.
5. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография / В.Н. Махов. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
6. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012.
7. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постановова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 № 15) // Судові експертизи в Україні: зб. норм. актів станом на 15.06.2002. – К., 2002. – С. 23–29.

В.О. Попелюшко,

*доктор юридичних наук, професор,
директор Інституту права
ім. І. Малиновського
(Національний університет
«Острозька академія»)*

ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Слідчий суддя у кримінальному процесі – французький винахід. Його прообраз було започатковано у Франкському королівс-

тві епохи Карла Великого (VIII ст.) на етапі зародження розшукового кримінального процесу через запровадження інституту королівських об'їздних суддів (*missi dominici*), в обов'язок котрих входило чотири рази на рік об'їжджати ті чи інші місцевості, приймати і розглядати скарги, розпитувати про злочини (*incvisitio*) та голувувати в судових засіданнях [1]. Тобто, інститут слідчих суддів виник на поєднанні повноважень судді із деякими його повноваженнями слідчо-розшукового характеру, які він міг здійснювати як в різних, так і у одній і тій же кримінальній справі.

Після розпаду монархії Карла Великого, внаслідок розвитку феодалізму і розподілу населення на три групи сеньорів, їх васалів і сервів, запровадження сеньйоріальної юстиції з поділом судів на вищі і нижчі (суди «рівних» (IX–XII ст.ст.)), інститут *missi dominici* перестав існувати. Натомість розшукова форма процесу набула ще більшого розповсюдження за рахунок наділення суду судово-поліцейськими функціями, зокрема, правом здійснення первинних обшуків, арештів і т.п. У деяких випадках суду належала й ініціатива кримінального переслідування, зокрема, якщо злочин було вчинено на очах у багатьох осіб, або факт його вчинення не викликав сумнівів. Це вважалося достатнім для розслідування *ex officio*, яке проводилося суддею за місцем вчинення злочину. Суддя міг приступити до розслідування і за достатньо обґрунтованим доносом [2, с. 27–29].

У XIII–XIV ст.ст. Франція знаменувалася рецепцією на місцевому ґрунті римського процесуального приватно-позовного права. Мав місце так званий «судовий ренесанс», у якому місця слідчому судді не знаходилося. Відродилась фігура слідчого судді у Франції в період становлення абсолютної монархії та інквізиційної форми кримінального процесу, запровадженням у 1552 р. Ордонансом короля Франціска I посади «королівського судді у кримінальних справах», в обов'язок якого входило і розслідування кримінальної справи, і участь у постановленні вироку, бо вважалося, що він знає обвинувачення краще, аніж інші судді [3, с. 59–60]. А за Ордонансом 1670 р. його процесуальний статус на стадії розслідування злочинів, яка уже розпочиналася з будь-яких приводів (донос, особиста ініціатива органів переслідування тощо), зазнав змін в тому плані, що слідчий суддя став підпорядковуватися прокурору, проте отримав помічників – лейтенантів, сержантів тощо (не плутати з військовими званнями – В. П.) [4, с. 25–26].

Під час Французької буржуазної революції (1789–1794 рр.) суб'єкт процесу, що виконував функції слідчого судді, неоднора-

зово змінювався. Певний час (за Законом від 16 вересня 1791 р.) він являвся представницьким і його функції виконувалися, по-слідовно, двома органами: мировим суддею і головою обвинувального журі. Класичний же його статус, як і класичну форму змішаного кримінального процесу, у якому розслідування справи носить інквізиційний характер, а судовий розгляд – змагальний, визначав КПК Франції 1808 р. (Code d'instruction criminale – Кодекс кримінального розслідування). Згідно з цим КПК функція дізнання як перший етап досудового провадження «по гарячих слідах», покладалася на органи поліції (поліцейських комісарів, поліцейських та жандармських офіцерів, агентів судової поліції тощо). Його результати негайно передавалися прокурору, який при наявності для цього підстав порушував кримінальне переслідування і направляв слідчому судді «пропозицію», що містила в собі суть обвинувачення, дані про особу обвинуваченого та про зібрані дізнанням докази. Слідчий суддя приступав до розслідування справи лише за пропозицією прокурора. Як посадова особа, уповноважена на проведення слідчих дій, спрямованих на з'ясування справжніх обставин розслідуваної ним справи, слідчий суддя являвся процесуально незалежним. Він був вправі самостійно здійснювати будь-які слідчі дії або доручати їх здійснення агентам судової поліції, приймати необхідні у справі рішення. Після завершення розслідування справи, залежно від фактичних та юридичних властивостей його результату, слідчий суддя, після заслуховування висновку прокурора, з дотриманням встановлених законом змісту і форми, виносив постанову про направлення справи за належністю – в суд простої або виправної поліції чи прокурору, для внесення ним справи в обвинувальну камеру, та складання, у подальшому, обвинувального акта [5].

Слідчий суддя призначався урядом на три роки (з можливістю продовження повноважень) з членів суду виправної поліції, залишаючись дисциплінарно підпорядкованим апеляційному суду, і в той же час підпадаючи під дисциплінарне підпорядкування прокурора та набуваючи процесуальних повноважень щодо агентів судової поліції [5].

Отже, слідчий суддя за КПК Франції являвся не лише слідчим, а слідчим суддею в прямому розумінні цього слова – посадовою особою, формально незалежною від прокурора, яка поєднувала в собі функції неупередженого дослідника фактичних обставин справи, чиновника судової поліції і судді, належного до судового відомства.

Статус французького слідчого судді постійно видозмінювався, в залежності від соціально-економічної та політичної ситуації в державі. Проте він завжди розглядався і розглядається у Франції дотепер як один з оплотів законності та справедливості правосуддя.

Французький інститут слідчого судді спочатку був запроваджений в державах Європи в результаті їх завоювання Наполеоном Бонапартом, а потім став сприйматися іншими державами Європи, Азії, Африки, Південної Америки як такий, що здатен забезпечити об'єктивність досудового розслідування розшукового характеру у будь-якій формі кримінального судочинства, а отже, й основну його мету – справедливість правосуддя.

Сьогодні слідчий суддя «по-французьки» в так чи інакше видозмінених варіантах, в залежності від місцевих умов і національних традицій, на стадії досудового провадження продовжує функціонувати у провідних європейських державах Західної Європи, зокрема, в Іспанії за її КПК 1882 р. [6, с. 8–13], Італії за її КПК 1989 р. [7, с. 124–131], Нідерландах за їх КПК 1926 р. [8, с. 66–67] та багатьох інших.

Правда, Франція в цьому напрямі пішла далі. У 2000 р. в кримінальному процесі Франції поряд із слідчим суддею як органом досудового розслідування, з'явилася нова фігура – суддя «із свобод та ув'язнення», місією якого в широкому значенні являється захист індивідуальних прав та свобод у попередніх стадіях кримінального процесу – стадіях дізнання і попереднього розслідування. До повноважень судді із свобод та ув'язнення віднесено, зокрема, продовження, за клопотанням прокурора, строків поліцейського дізнання, вирішення питань про взяття особи під варту, про продовження строків її утримання під вартою під час попереднього розслідування, які до цього належали до відання слідчого судді, та низка інших. Цей суддя призначається на посаду головою трибуналу великої інстанції і має ранг голови, першого віце-голови або віце-голови суду, тобто займає в судовій ієрархії досить високе положення, що служить додатковою гарантією його незалежності [9, с. 93].

Своєрідним шляхом пішли в цьому напрямі в Нідерландах, де до 1838 р. застосовувався КПК Наполеона 1808 р., а нині чинний КПК 1926 р., з численними змінами та доповненнями, викликаними ратифікацією Нідерландами (у 1954 р.) Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та інших міжнато-

дно-правових актів. Французький слідчий суддя там «трансформувався» у «суддю зі слідства», який виконує дві функції: визначає необхідність тримання підозрюваного у попередньому ув'язненні строком не більш 10 діб і розслідує злочини. Він володіє правами, які відсутні в поліції і прокурора: може викликати свідка і отримати у нього під присягою показання, вправі видати наказ про прослуховування телефонних розмов, відкриття поштової кореспонденції, про психіатричне освідування підозрюваного.

Коли прокурор вважає, що для повного розслідування злочину вимагається виконати одну із вказаних дій, то він повинен просити суддю зі слідства відкрити досудовий слідчий процес. З цього моменту розслідування веде суддя зі слідства, удаючись при необхідності до допомоги поліції. Суддя зі слідства може видати ордер на обшук і контролювати його проведення. Він має право заслухати свідка під присягою, коли той не може бути присутнім з яких-небудь причин на судовому засіданні або з'явитися в суді із-за боязні помсти з боку обвинуваченого. У таких випадках захисник повідомляється про дії судді і вправі бути присутнім при їх здійсненні. Суддя зі слідства контролює прослуховування телефонних розмов, і йому надаються повні копії перехопленої переписки. Він же визначає строк, впродовж якого здійснюється відкриття переписки.

В цілому ж основною метою судді зі слідства є продовження розслідування у найбільш серйозних та важливих справах з тим, щоб суддя в судовому засіданні не стикався з протирічливими один одному фактами [8, с. 59, 66].

Тривалий час, зокрема, з прийняттям КПК 1877 р., суб'єктом досудового розслідування найважливіших справ у кримінальному процесі Німеччини також являвся слідчий суддя на зразок французького – як член земельного суду, формально незалежний від прокурора. Але складна його еволюція вирішилася із-за відмови Німеччини від попереднього розслідування, а відтак, й від даного суб'єкта процесу. У 1974 р. попереднє розслідування в ФРН перейшло на «рейки» прокурорського діяння, фактичне здійснення якого нині повністю віддане поліції. Суд тепер приймає участь у попередньому розслідуванні у формі прокурорського діяння через суддю дільничного суду, якого прокурор спонукає до проведення слідчих дій, оскільки ряд важливих слідчих дій проводиться лише за рішенням судді. Перш за все це відноситься до підтвердження попереднього арешту (§ 114 КПК), а

також до проведення обшуків, арешту майна та прослуховування телефонів [10, с. 29].

Французьку систему кримінального судочинства, а в його складі й інститут слідчого судді, проте під назвою «судовий слідчий», було сприйнято також в Російській імперії. Причому фігура судового слідчого з'явилася ще до прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. – у 1860 р., з утворенням судового відомства, в складі якого, з наділенням його обов'язком провадження формального слідства, й була запроваджена ця посада.

Згідно ж Статуту судові слідчі були особливими посадовими особами судового відомства, що мали суддівське звання і пов'язані з ним переваги. На відміну від західних держав вони призначалися не на короткий строк, а безстроково. Знаходились судові слідчі при окружних судах, користуючись правами останніх. При провадженні ж попереднього слідства вони знаходились під наглядом прокуратури і в ієрархічній підлеглих окружному суду та судовій палаті. При провадженні розслідування судові слідчі використовували допомогу поліції, але всі слідчі дії вони були зобов'язані виконувати особисто, без передоручень їх будь-кому, окрім як іншим судовим слідчим [4, с. 448–449]. Необхідні процесуальні рішення, в тому числі щодо застосування заходів судового примусу (за винятком визначених законом випадків) судові слідчі також приймали самостійно.

Проіснував інститут судових слідчих практично до встановлення Радянської влади на теренах України, оскільки і за часів Центральної Ради, і Директорії, та й в подальшому, посада слідчого судді залишилася в судовому відомстві.

За КПК УСРР 1922 р. елементи статусу слідчого як носія судової влади, хоча й віддалено, були притаманні (з-поміж інших слідчих) лише слідчим при радах народних суддів та при Народному Комісаріаті Юстиції (ч. 5 ст. 23 КПК), а за КПК УСРР 1927 року, і лише на перших порах його дії – військовим слідчим військового трибуналу (ч. 5 ст. 24 КПК). За КПК 1960 р. слідчі, як і попереднє розслідування кримінальних справ в цілому, жодного зв'язку із судовою системою та судочинством (в тісному розумінні цього слова) не мали.

Елементи судової діяльності на стадії попереднього розслідування, але принципово іншого характеру, аніж діяльність слідчого судді «по-французьки», були запроваджені уже в незалежній Україні Законом від 15 грудня 1992 р., яким до судових

повноважень, а саме, до повноважень районних (міських) і обласних (та до них прирівняних) судів було віднесено розгляд скарг: 1) на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушення кримінальної справи (ст. 236¹ КПК), 2) про закриття справи (ч. 2 ст. 215, ч. 2 ст. 236, 236⁶ КПК), 3) на санкцію прокурора про арешт (ст. 236⁴ КПК) – як своєрідний аналог англійського «Habeas Corpus» (1679 р.).

Розгляд суддями наведених скарг став здійснюватися по суті у формі оперативного (поточного) контролю за законністю та обґрунтованістю вказаних рішень органів дізнання слідчого і прокурора, тобто безпосередньо на стадії досудового розслідування (ст.ст. 236², 236⁴, 236⁶ КПК), в той час як до цього мав місце виключно наступний контроль – контроль на стадіях віддання до суду та судового розгляду. Отже, суд за місцем знаходження або роботи посадової особи, яка винесла вказану постанову, в особі судді відповідного суду набув статусу суб'єкта попереднього розслідування в обсязі зазначених повноважень.

Так звану «малою» судово-правовою реформою кримінального судочинства, здійсненою Законами від 21 червня та від 12 липня 2001 р. повноваження суду на стадії (тепер уже під назвою досудового розслідування) розширилася за рахунок віднесення до них розгляду питань про: 1) обрання, продовження та зміну запобіжного заходу щодо обвинуваченого у вигляді взяття під варту суддями, відповідно, районного (міського), апеляційного та Верховного Суду України (ст. 156, 165–165³ КПК); 2) дачу дозволу на обшук житла та іншого володіння особи (ст. 177 КПК), 3) накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК); 4) огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 190 КПК); 5) направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу; 6) включення в КПК загальних положень про можливість оскарження безпосередньо до суду й інших дій як слідчого (окрім тих, оскарження яких допускалося й дотепер) (ч. 5 ст. 234 КПК), так і прокурора (ч. 2 ст. 236 КПК), проте з відтермінуванням їх розгляду судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК). Рішенням Конституційного Суду України №3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. вказані положення ч. 6 ст. 234 та ч. 3 ст. 236 КПК щодо неможливості розгляду судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи

щодо певної особи були визнані неконституційними, втратили чинність, а на виконання даного рішення Конституційного Суду 24 грудня 2006 р. КПК було доповнено ст.ст. 236⁷, 236⁸, норми яких на законодавчому рівні віднесли вирішення даного питання до повноважень судді місцевого суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, з дотриманням правил підсудності.

Неможливо не відзначити, що проблемами участі суду (судді) на досудовому розслідуванні, її суттю та формами переймалися і наука судоустрою, і наука кримінального процесу (В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, А.Р. Туманянц, тощо). Пропонувалося запровадити через новий КПК різні її форми. А на рівні спеціального дисертаційного наукового дослідження обґрунтовувалась пропозиція пристати саме до варіанту, який започаткувала Франція з 2000 р. в особі судді «із свобод та ув'язнення» [11, с. 7–8]. Законодавець пристав саме до цієї пропозиції (та їй подібних), визначивши правовий статус слідчого судді в новому КПК головним чином не як суб'єкта-дослідника фактів та обставин кримінального провадження, а як суб'єкта, більшість повноважень якого стосуються забезпечення та захисту як прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування, так і інтересів правосуддя.

Згідно ст. 21 Закону «Про судоустрій та статус суддів» («Види і склад місцевих судів») слідчий суддя обирається з числа суддів місцевого загального суду загальними зборами цього суду. Він не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень слідчого судді має пріоритетне значення.

Звідси, слідчий суддя є носієм судової влади місцевого суду, оскільки і організаційно (ч. 4 ст. 21 Закону), і функціонально (ст. 23 Закону) він належить до цього суду як органу судової влади (ст. 1 Закону).

Аналогічна організаційна та функціональна належність голови апеляційного суду та визначеного ним з числа суддів апеляційного суду судді, уповноважених для здійснення повноважень слідчого судді у випадках, визначених гл. 21 КПК (ст. 1, 26, 28 п. 8¹, ст. 29 Закону ст. 247 КПК).

Функціонально ж у кримінальному провадженні слідчий суддя за новим КПК України виступає, образно кажучи, як «дволиккий Янус», тому що, з одного боку, він працює як суддя – голова, заступ-

ник голови, суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя (п. 23 ст. 3 КПК), а з іншого боку, як слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить «здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя» (п. 18 ст. 3 КПК).

1. Попелюшко В.О. Інститут слідчого судді у історії кримінального процесу Франції (до Кодексу кримінального розслідування 1808 р.) / В.О. Попелюшко // Часопис національного університету «Острозька академія». Серія, «Право». – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10pvokkr.pdf>

2. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пособіє къ лекціям. Второе издание, зимъненное и дополненное / Н.Н. Розин. – СПб., Издание юридического книжного склада «Право», 1914. – 597 с.

3. Быкова Е. Следственный судья во Франции / Е. Быкова // Российская юстиция. – 1994. – № 6. – С. 59–60.

4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Изд-во «Альфа», 1966. – Т. I. – 552 с.

5. Попелюшко В. Система органів розслідування та їх повноваження за КПК Франції 1808 р. / В. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10pvokfr.pdf>

6. Ромеу Ф.Р. Уголовный процесс Испании: равенство сторон в досудебных стадиях / Ф.Р. Ромеу // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 12. – С. 8–13.

7. Делла Марра. Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа / Марра Делла // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 124–131.

8. Петер Й.П. Так. Система уголовного правосудия в Нидерландах в свете новой уголовной политики / Й.П. Петер // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1997. – № 1. – С. 66–67.

9. Головки Л.В. Реформа уголовного процесса во Франции / Л.В. Головки // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 93.

10. Нимлдер М. Уголовное судопроизводство и роль прокурора в Германии / Мартин Нимлдер // Российская юстиция. – 1994. – №10. – С. 29.

11. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Ю.В. Скрипіна. – 2008. – 26 с.

В.П. Попович,
*кандидат юридичних наук,
завідувач відділу з питань національної безпеки,
оборони, правоохоронної діяльності
та боротьби зі злочинністю
(Головне науково-експертне управління
Апарату Верховної Ради України)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Серед положень нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який набрав чинності 19 листопада 2012 року, на особливу увагу заслуговують норми про негласні слідчі (розшукові) дії, проведення яких наразі віднесено до компетенції слідчого, який може провадити таку діяльність самостійно, або ж доручити її відповідним уповноваженим оперативним підрозділам. Такі законодавчі новели суттєво змінили роль слідчих органів, які раніше, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність [1, с. 59].

На нашу думку, запровадження у КПК «негласних слідчих (розшукових) дій» у редакції, передбаченій главою 21, є не зовсім обґрунтованим з наступних підстав.

Перш за все, встановлення у кримінально-процесуальному законі окремого механізму, який забезпечить можливість слідчим здійснювати оперативно-розшукові функції, є недоцільним з огляду на те, що законодавцем з метою здійснення цих функцій уже передбачено існування цілих підрозділів у складі окремих правоохоронних органів (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; далі – Закон про ОРД). При цьому чіткий розподіл повноважень між слідчим та працівниками підрозділів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), не передбачений. Зокрема, аналіз КПК та вказаного Закону свідчить, з одного боку про те, що слідчий у своїй діяльності має керуватися порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбаченим КПК. У свою чергу, оперативні підрозділи повинні керуватися КПК та особливостями, передбаченими Законом про ОРД (ч. 2 ст. 8 Закону про ОРД).

Однак, між КПК та Законом про ОРД існує ціла низка неузгодженостей та суперечностей. У першу чергу це стосується

назви такої «негласної» процесуальної діяльності. Так, КПК запроваджує нові поняття «негласні слідчі (розшукові) дії». Що ж стосується Закону про ОРД, то до його понятійного апарату було внесено лише фрагментарні зміни, зокрема, до ст. 7, у якій відтворюються положення ч. 6 ст. 246 КПК стосовно підрозділів, які мають право їх провадити. Усі інші його положення (у тому числі й ст. 2, яка дає визначення оперативно-розшукової діяльності), оперують поняттям «негласні» пошукові, розвідувальні та контррозвідувальні заходи.

У даному контексті слід відзначити, що відсутність термінологічної єдності між КПК та базовим Законом у цій сфері носить не лише суто стилістичний характер, а суттєво «заплутує» відповідні нормативні положення вказаних законодавчих актів. Адже, наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням (чи за дорученням прокурора) – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України.

У той же час, у ст. 7 Закону про ОРД наводиться перелік повноважень усіх оперативних підрозділів, до яких, у тому числі, включено й право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину. Враховуючи викладене, логічно постає питання: чи співпадають за своїм змістом поняття «негласні слідчі (розшукові) дії» та «негласні» пошукові розвідувальні та контррозвідувальні заходи чи ні. Тим більше, що в силу приписів ст. 41 КПК під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу набуває повноважень слідчого. На наш погляд, таке «змішування» слідчих дій, які мають провадитися виключно в межах кримінального провадження, та оперативно-розшукових заходів (які можливі як під час, так і до початку провадження у кримінальній справі), є не виправданим.

При цьому слід зауважити, що навіть до набрання чинності новим КПК існувала проблема розмежування тих оперативно-розшукових заходів, які можна було провадити й до порушення кримінальної справи та тих, проведення яких було можливе лише в рамках уже порушеної кримінальної справи. Зазначену про-

блему було певним чином вирішено після прийняття Пленумом Верховного Суду України Постанови «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 р. № 2. Зокрема, у п. 2 вказаної Постанови було роз'яснено, що до порушення кримінальної справи такі заходи застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежало від тяжкості злочину.

З набранням чинності нового КПК таку стадію кримінального провадження, як порушення кримінальної справи, було скасовано. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК досудове розслідування починається слідчим або прокурором після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається. Єдиною процесуальною дією, яку КПК дозволяє проводити у невідкладних випадках до моменту внесення відомостей до вказаного Реєстру, є огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК).

Проте, в силу вимог ч. 3 ст. 8 Закону про ОРД негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу застосовуються виключно з метою *запобігання* вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, *запобігання* і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Тобто, вказані заходи у більшості випадків будуть провадитися до того, як відповідні відомості будуть занесені до вищевказаного Реєстру. Більше того, відповідно до п. 1 ст. 10 вказаного Закону такі матеріали ОРД використовуються в подальшому саме як приводи та підстави для початку досудового розслідування.

Крім того, у п. 2 зазначеної норми вказується на те, що матеріали ОРД також використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Проте, відповідно до приписів ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій та проведення інших процесуальних дій, передбачених лише цим Кодексом. Що ж стосується фактичних даних, зібраних у порядку передбаченому Законом про ОРД, у вказаній статті КПК нічого не йдеться.

При цьому, необхідно мати на увазі і те, що фактичні дані, отримані в ході ОРД, можуть стати процесуальними доказами вчинення злочину лише за умови, що вони матимуть всі ознаки останніх. Зміст, форма матеріалів ОРД, вид процесуального доказу, для отримання якого можуть використовуватись ті чи інші фактичні дані, що містяться в матеріалах ОРД, визначають шляхи їх залучення до кримінального процесу, наприклад, через допит осіб, які проводили оперативно-розшукові заходи, через протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами ОРД, через проведення обшуку, виїмки тощо. У зв'язку з цим, на практиці можуть виникати непоодинокі випадки «невизнання» таких фактичних даним доказом у кримінальному провадженні [2].

Ще однією проблемою, яка у будь-якому випадку постане перед органами досудового розслідування, є те, що згідно приписів п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» до державної таємниці відноситься інформація не тільки про форми, методи і результати ОРД, а й про особовий склад органів, що здійснюють ОРД. Отже, у даному випадку, по-перше, усі без виключення слідчі повинні мати доступ до державної таємниці. По-друге, якщо слідчий безпосередньо буде вчиняти відповідні негласні слідчі (розшукові) дії, то виходячи із логіки наведеної вище норми, його особистість також не може фігурувати у матеріалах, складених за результатами проведення такої дії. Теж саме впливає й з положень ч. 1 ст. 252 «Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій» КПК.

Результатом таких «конспіративних дій», фактично, буде те, що у разі необхідності допиту слідчого, який провадив такі негласні дії, такий допит буде провадитися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Враховуючи це, виникають реальні підстави для значних службових зловжи-

вань з боку відповідних працівників органів досудового розслідування, що навряд чи сприятиме захисту прав та свобод учасників кримінального процесу.

З огляду на зазначене вважаємо, що глава 21 КПК (так само, як і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність») потребує суттєвого законодавчого втручання із урахуванням того, що КПК має, перш за все, вирішувати питання щодо надання результатів проведення оперативно-розшукових дій процесуального статусу доказів, а не врегульовувати порядок проведення зазначених дій [3].

1. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – С. 59–64.

2. Баганець О. Переваги та недоліки нового КПК. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до проекту нового Кримінального процесуального кодексу України / О. Баганець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurinc.com/ua/consultation/faq/?id=10636>

3. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Кримінального процесуального кодексу України (реєстр. № 9700 від 13 січня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc3511=42312>

С.В. Пришляк,

здобувач кафедри

кримінального процесу та криміналістики

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ШЛЯХИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРО ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

Свого часу Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський цілком правильно стверджували про те, що доказування у кримінальному процесі є різновидом пізнання. Основними ступенями такого пізнання є ступені відчуття, сприйняття й уявлення, а також ступінь мислення. В філософії їх називають чуттєвим та раціональ-

ним ступенями пізнання. Практика в процесі пізнання виступає як основа пізнання, критерій істини. Початковою формою пізнання є сприйняття наявних відомостей про певні обставини щодо певної події. В подальшому доказова інформація отримується в результаті практичної діяльності органів, що проводять розслідування. Найпоширеніший шлях одержання доказів у кримінальному процесі України – збирання доказової інформації за допомогою слідчих, судових та інших процесуальних дій [1, с. 48, 51]. Здавалося б, жодних теоретичних проблем із розумінням способів збирання та перевірки доказів за КПК 1960 року не існувало, однак це лише припущення, яке не мало жодного нормативного підґрунтя. Так як у тогочасному КПК були відсутні чіткі тлумачення термінів «слідча дія», «судова дія», «процесуальна дія».

Погляди дослідників із даного приводу теж суттєво відрізнялися, так як ряд авторів ототожнювали слідчі та судові дії, а інші – намагалися провести між ними різні площини та виокремити суттєві відмінності [2; 3].

Ряд науковців вважали первинною процесуальну дію, а похідною від неї – слідчу дію [4, с. 5], що в принципі, на нашу точку зору, узгоджувалося із розумінням законодавця за КПК 1960 року. Однак категорично стверджувати, як ми переконані, про законодавче визначення слідчої дії у згаданому КПК не доводиться, адже така дефініція у ньому була взагалі відсутня, що у практичній діяльності і у працях науковців сприяло різним підходам та неоднаковому розумінню. І це не дивлячись на те, як лаконічно і точно зауважив Л.М. Лобойко, що у тогочасному КПК термін «слідчі дії» згадувався понад 90 разів [5, с. 187].

Ми погоджуємося із науково-обґрунтованими поглядами тих науковців, які, характеризуючи поняття слідчих дій в умовах дії КПК 1960 року цілком виправдано стверджували, що до них належать лише ті процесуальні дії слідчого, які спрямовані на збір та перевірку доказів [6, с. 19; 7, с. 205; 8, с. 296], адже саме таке визначення слідувало із мети тих слідчих дій, які були традиційно закріплені у різних нормах КПК 1960 року.

Слідчі дії – це частина процесуальних дій, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі, свого часу стверджував В.П. Шибіко [9, с. 234].

Розглядаючи точки зору різних авторів на слідчі дії, Є.Г. Коваленко навів досить широке обґрунтування та їх власне визначення, зокрема він акцентував увагу на тому, що не дивля-

чись на те, що всі процесуальні дії слідчого по кримінальній справі, здавалося б, повинні називатися слідчими, однак більш правильно називати слідчими лише ті процесуальні дії слідчого, які, на відміну від інших спрямовані на виявлення, перевірку і закріплення доказів [10, с. 300].

Дещо інше визначення слідчих дій наведено Л.Д. Удаловою, зокрема – це частина процесуальних дій, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі [11, с. 49].

У 2005 році у своїй монографії В.С. Кузьмічов і Ю.М. Черноус, критикуючи ототожнення слідчих і процесуальних дій деякими науковцями, вірно вказали, що вони неправильно під слідчими розуміли всі процесуальні дії слідчого, які він вчиняв під час розслідування кримінальної справи. Не слід було ототожнювати поняття «слідчі дії» та «дії слідчого», бо це призводило до їх розширеного юридичного тлумачення. Слідчі дії, хоча і є по своїй суті процесуальними діями, однак ці два поняття не тотожні [12, с. 195–197].

Слушне визначення, яке відрізнялося від вище наведених, змодельовав Л.М. Лобойко – це пізнавальні процесуальні дії, притаманні, в основному, для стадії досудового слідства, і призначені для пошуку, виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних у кримінальній справі. Сукупність кримінально-процесуальних норм, які регламентують слідчі дії, є елементом доказового права, утворюючи правовий інститут слідчих дій [5, с. 188].

Розглядаючи базові питання основ кримінально-процесуального права п'яти країн, які представляють дві правові системи сучасності: романо-германську (Україна, ФРН, Франція) та загального права (Англія, США), А.В. Молдован взагалі не приділив уваги поняттю слідчих дій за кримінально-процесуальним законодавством України, а лише навів їх перелік та коротку характеристику [13, с. 133–139].

Також деякі науковці слідчі дії розуміли як один із способів збирання доказів [14, с. 153], що очевидно було вірним, однак надто вузьким авторським тлумаченням слідчих дій.

В умовах дії КПК 1960 року С.М. Стахівський стверджував, що слідчі дії є частиною процесуальних дій, а основною їх рисою є міра застосування процесуального примусу. Вони завжди спрямовані на збір і перевірку доказів у кримінальній справі [15, с. 7]. Цей дослідник, дотримуючись традиційної думки про існування двох різновидів відображень: матеріальних та ідеальних, вірно

вказував, що речі є джерелом матеріальних слідів-відбитків, а люди – ідеальних. Цей поділ став основою класифікації слідчих дій на наступні групи: нонвербальні слідчі дії, що спрямовані на отримання доказової інформації із матеріальних джерел (огляд, освідування, виїмка, обшук); вербальні слідчі дії, що направлені на отримання даних з ідеальних джерел у вигляді словесної інформації (допит, очна ставка); змішані (складні слідчі) дії – у результаті їх проведення отримується інформація і дані із обох вище вказаних джерел (пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, експертиза) [15, с. 10]. У першій групі слідчих дій слідчий збирає інформацію, що міститься в предметах і документах. У другій – доказова інформація йде від людей, які здатні по-різному сприймати, запам'ятовувати, відтворювати обставини, що цікавлять органи розслідування [1, с. 108]. На наше переконання, отримати доказову інформацію від людей набагато важче, ніж від предметів. Тому тут повинна проявлятися майстерність і професіоналізм слідчого, вміння долати психологічні бар'єри спілкування, відрізнати правду від брехні, згладжувати конфліктні ситуації, які виникають у процесі розслідування тощо. Така класифікація слідчих дій є слушною як із теоретичної, так і з практичної сторін, адже дозволяє без зайвих глибинних наукових дискусій відобразити специфіку провадження тогочасних слідчих, а сьогодні – слідчих (розшукових) дій при розслідуванні того чи іншого кримінального правопорушення. Саме таку спробу нами буде зроблено у подальших наших наукових публікаціях, адже розслідуючи різні кримінальні правопорушення, зокрема і таке як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, 70% доказової інформації слідчий отримує проводячи вербальні слідчі (розшукові) дії, які є також найефективнішим способом збору та перевірки доказів.

1. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник (2-ге вид., стереотипне) / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с.

2. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин – М., 1967. – 192 с.

3. Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / Н.П. Яблоков, А.Н. Васильев. – М., 1984. – 143 с.

4. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: монографія / Л.М. Лобойко, А.П. Черненко. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 168 с.

5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л.М. Лобойко – К.: Істина, 2005. – 456 с.
6. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: лекція / В.П. Бахин. – К., 1999. – С. 19.
7. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський та російсько-український); за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. – Харків: Право, 2001. – С. 205.
8. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2002. – С. 296.
9. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підручник 2-ге видання перероблене і доповнене / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
10. Кримінальний процес України: підручник / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
11. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник / Л.Д. Удалова. – К.: Кондор, 2005. – 280 с.
12. Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: характеристика та напрямки удосконалення: монографія / В.С. Кузьмічов, Ю.М. Черноус. – К.: ЗАТ «Нічлава», 2005. – 448 с.
13. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посібник / А.В. Молдован. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
14. Ляш А.О. Кримінальний процес (загальна частина): навч. посіб. для дист. навч. / А.О. Ляш. – К.: Університет «Україна», 2006. – 224 с.
15. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: науково-практичний посібник / С.М. Стахівський. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.

О.М. Процюк,
*здобувач кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**«ПОДВІЙНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО»
ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Підвищена увага з боку законодавця до охорони прав осіб, які не досягли вісімнадцяти років і вчинили злочин, насамперед виявляється у тому, що кримінально-процесуальний закон передбачає для них можливість «подвійного представництва» їх

інтересів, тобто припускає одночасно участь *захисника й законного представника* в ході кримінального провадження [1, с. 84].

Що ж стосується регламентації «подвійного представництва» інтересів неповнолітніх у міжнародних документах, то Конвенція про права дитини визначає, що «кожна дитина, яка порушила кримінальне законодавство чи звинувачується в його порушенні, має гарантії...». Однією з таких гарантій є «невідкладне прийняття рішення у питанні, яке розглядається, компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовим органом у ході справедливого слухання відповідно до закону у *присутності адвоката* чи іншої відповідної особи, якщо це не вважається таким, що суперечить найкращим інтересам дитини, зокрема, з урахуванням її віку чи становища її батьків або законних опікунів...» [2].

Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») забезпечують гарантії дотримання прав неповнолітніх правопорушників, де основними процесуальними гарантіями визначаються *право мати адвоката* та *право на присутність батьків чи опікунів* [3].

Отож, як бачимо, однією з найважливіших гарантій реалізації прав неповнолітніх є участь у справі **законних представників**. Основне завдання законного представника полягає в наданні допомоги неповнолітньому та активній участі його у кримінальному судочинстві [4, с. 109]. Пункт 10 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК України 1960 року) визначав, що законними представниками можуть виступати батьки, опікуни, піклувальники неповнолітнього або представники тих установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких він перебуває [5, с. 19]. Стаття 207 Сімейного кодексу України передбачає можливість усиновлення дитини, тобто прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина [6]. Між тим, у зазначеній статті КПК України 1960 року такий суб'єкт був відсутній, що безперечно було недоліком закону [1, с. 85]. Новий Кримінальний процесуальний Кодекс України 2012 року (далі – КПК України 2012 року) відносить представника до учасників кримінального провадження (п. 25 ст. 3) і вже встановлює більш широке коло осіб, які можуть бути законними представниками підозрюваного, обвинуваченого. У ч. 3 статті 44 КПК України 2012 року визначено, хто може виступати в якості законних представників [13, с. 44]. Проте, у законі не зазначено перелік

осіб, які не вправі бути законними представниками. На думку С.Я. Хоменко, законними представниками не можуть бути: особи, позбавлені батьківських прав; особи, які спонукали неповнолітнього до вчинення злочину або брали участь у ньому спільно з неповнолітніми; особи, які є підозрюваними або обвинуваченими у кримінальних справах; особи, які мають алкогольну або наркотичну залежність; особи, які страждали на психічні захворювання; недієздатні або обмежено дієздатні особи; інші особи, якщо між їх інтересами й інтересами неповнолітніх є суперечності [4, с. 110]. Частково перегукується з цим переліком перелік обставин, які б дозволяли усунути або обмежити участь законного представника в справі, який наводить М.О. Карпенко. Цими обставинами можуть бути недієздатність законного представника; вчинення ним дій, які можуть призвести до несприятливих наслідків для неповнолітнього (наприклад, зловживання своїми обов'язками, здійснення психологічного тиску на дитину з метою зміни своїх показань, тощо); вчинення законним представником проти підлітка протиправних дій [1, с. 89].

Законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. В.Г. Пожар поділяє думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі [7, с. 367]. С. Шейфер, В. Лазарева з цього приводу зазначають: «...характер функцій представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом» [8, с. 76]. Більшість процесуалістів дотримується думки про те, що така згода непотрібна [9]. Однак на практиці інколи виникають проблеми з приводу бажання (небажання) обраного неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим законного представника бути допущеним до участі в кримінальному процесі. На думку Г.М. Мінковського, участь законного представника в кримінальному судочинстві є не тільки його правом, а й обов'язком [10, с. 194]. В такому випадку потребує аналізу питання, чи необхідна згода неповнолітнього для участі в кримінальній справі його представника. Якщо неповнолітній перебуває під опікою установ та організацій, також можна надати неповнолітньому можливість вибору законного представника з числа адміністрації, працівників цієї установи чи органі-

зації, педагогічному складу. Законодавчо це не передбачено. Аналізуючи КПК Російської Федерації, а саме ст. 48 «законні представники неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого», у якій чітко передбачена обов'язкова участь законних представників, можна стверджувати, що неповнолітній не може відмовитися від допомоги законного представника, а також на призначення та здійснення будь-яких дій законним представником згода неповнолітнього не потрібна [11]. Л.М. Карнеєва, С.С. Ординський, С.Я. Розенбліт виділяють конкретні умови, за яких можлива участь батьків як законних представників: 1) якщо вони не пов'язані з учиненням злочину; 2) слідчому відомо, що неповнолітній підозрюваний ставиться до батьків з повагою [12, с. 193]. Ми вважаємо, що необхідно надавати право вибору неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому законного представника для участі в кримінальному судочинстві.

Приймаючи рішення про допуск особи як законного представника до участі у справі, слідчий у кожному випадку повинен з'ясовувати, чи не існує конфлікту інтересу між його інтересами та інтересами підлітка. Крім того, на думку М.О. Карпенка, доцільно на законодавчому рівні передбачити положення про можливість повного усунення законного представника від участі у справі, заміну його іншим або обмеження участі в провадженні певних процесуальних дій, якщо його діяльність суперечить інтересам неповнолітнього. В інших випадках права законного представника не можуть бути обмежені, оскільки він є самостійним учасником кримінального процесу. Наведені думки повністю узгоджуються з приписами Мінімальних стандартних правил, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх. Згідно пункту 15.2 Правил, батьки чи опікуни мають право брати участь у судовому розгляді, і компетентний орган влади може вимагати їх присутності в інтересах неповнолітнього. Однак, компетентний орган влади може відмовити їм у такій участі, якщо є підстави вважати, що це необхідно в інтересах особи, яка не досягла вісімнадцяти років [3, с. 241; 1, с. 89].

Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [13, с. 25]. Ця норма сформульована таким чином, що значно ме-

нше з'явилося можливостей порушувати право неповнолітнього на захист. Оскільки у КПК України 1960 року ст. 45 визначала, що у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у віці до 18 років, захисник допускається до участі у справі з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Аналіз цієї норми свідчить, що слідчі, якщо вони не застосовували щодо неповнолітнього запобіжного заходу, могли «відтягнути» момент вступу захисника у справу. Таким чином, у деяких випадках, особа, яка не досягла вісімнадцяти років, могла бути позбавлена оперативної кваліфікованої юридичної допомоги. Це призводило до того, що порушувалося право неповнолітнього на захист.

Підсумовуючи описане вище, можна сказати, що у КПК України 2012 року законодавець значно більше уваги приділив регламентації «подвійного представництва» інтересів неповнолітніх підозрюваних, врахувавши та імплементувавши окремі міжнародні норми, що не можна не відзначити позитивним кроком у напрямку регулювання захисту інтересів неповнолітніх.

1. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: монографія / М.О. Карпенко. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 240 с.

2. Конвенція про права дитини // Зібрання чинних міжнародних договорів. – 1990. – № 1. – С. 205.

3. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Збірник законодавчих актів і нормативних документів з питань соціально-правового захисту прав дітей. – К.: Столиця, 1998. – С. 10–35.

4. Хоменко С.Я. Участь законного представника неповнолітнього у кримінальній справі / С.Я. Хоменко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ: Науково-теоретичний журнал / М-во внутрішніх справ України. – К., 1996. – №3. – 2011. – С. 109–118.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Офіц. Видання. – К.: Велес, 2006. – 176 с.

6. Сімейний кодекс України: Офіц. Видання. – К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2002. – 176 с.

7. Пожар В.Г. Новели регламентації інституту представництва за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / В.Г. Пожар // Митна справа: науково-аналітичний журнал. – 2012. – № 5 (83). – С. 363–368.

8. Шейфер С.А. / Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии / С.А. Шейфер, В.А. Лазарева. – Куйбышев, 1979. – 94 с.

9. Рыбальская В.Я. Особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних / В.Я. Рыбальская. – М., 1970. – 215 с.

10. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Г.М. Миньковский. – М., 1959. – С. 193–195.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

12. Карнеева Л.М. Особенности расследования на предварительном следствии / Л.М. Карнеева, С.С. Ордынский, С.Я. Розенблит. – М.: Юрид. лит, 1958. – 208 с.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.

Є.В. Пряхін,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗМІСТ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 р.

Ст. 194 КПК України від 28.12.1960 р. передбачала проведення відтворення обстановки і обставин події (далі – ВООП) [1]. У КПК України від 13.04.2012 р. слідча дія з такою назвою відсутня, однак у ст. 240 передбачається проведення слідчого експерименту (далі – СЕ) [2]. На даний час криміналістичної літератури щодо тактики проведення ВООП досить багато, а стосовно тактики проведення СЕ за новим КПК України майже немає. Тому з'ясування змісту СЕ на даний час має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Для кращого сприйняття інформації у подальшому вживатиметься термін «слідча дія».

Аналіз ст. 194 КПК України (1960 р.) дає підстави говорити про те, що ВООП проводилося з метою перевірки і уточнення результатів допиту особи або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій. Ця слідча дія здійснювалася шляхом виїзду слідчого на місце, де в присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрювано-

го або обвинуваченого відтворювалася обстановка і умови, в якій ті чи інші події могли відбуватися в дійсності [1].

Ст. 240 КПК України (2012 р.) визначає, що СЕ проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Ця слідча дія здійснюється шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [2]. З наведеного порівняння можна зробити висновок про те, що мета проведення цих двох слідчих дій схожа, а форма здійснення різна.

Оскільки і минуле, і чинне кримінальне процесуальне законодавство не дає чіткого трактування того, що входить у зміст ВООП і СЕ, звернемося до науково-практичних коментарів та наукових джерел.

В.М. Тertiшник визначає ВООП як «слідчу дію, яка полягає в тому, що слідчий у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого, відтворюючи обстановку й умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності, здійснює дії щодо перевірки показань учасників процесу й інших доказів та одержання нових даних». Автор зауважує, що у ст. 194 (КПК України 1960 р.) не згадується про СЕ, але проведення експериментів під час ВООП є неминучим. Свою позицію він доводить, посилаючись на тлумачний словник. Там зазначено, що експеримент – це метод наукового дослідження, пізнання, за допомогою якого в природних або штучно створених контрольованих та керованих умовах досліджуються будь-які явища. Експеримент – це насамперед відтворення явища з метою вивчення, перевірки та дослідження; спроба здійснити що-небудь подібне; проба; дослідження; дослід. У зв'язку з цим В.М. Тertiшник вважає за доцільне взяти приклад з КПК Росії, де в поняття СЕ вкладаються: а) відтворення обстановки та обставин події; б) відтворення дій; в) здійснення експериментальних дій [3, с. 657–659]. У коментарі до КПК України (1960 р.) за загальною редакцією В.Т. Маляренка та В.Г. Гончаренка вказується, що «ВООП охоплює певним чином відокремлені слідчі дії: слідчий експеримент, перевірку показань на місці і реконструкцію. Перевірка показань на місці має сенс тоді, коли окремі факти, викладені у протоколі допиту, намагаються співставити з окремими предметами, деталями обстановки, слідами, які були раніше зафіксовані у протоколі огляду і на доданих до

нього фотознімках та схемах. Реконструкція полягає у відтворенні обстановки події особою, що зізналася у вчиненні злочину, і якщо ця обстановка, зафіксована на фотознімку, перед актом відтворення була навмисно змінена» [4, с. 439–440].

У коментарі до КПК України (2012 р.) за редакцією В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора і М.Є. Шумила вказується, що «СЕ полягає в проведенні дослідних дій, спрямованих на перевірку можливості сприйняття особою певних фактів, вчинення в певному місці й певним способом чи з використанням певних знарядь конкретних дій, існування визначених подій у минулому, з'ясування механізму утворення слідів тощо». За сутністю і завданнями проведення СЕ може становити два різних види дій, що мають назву однієї слідчої дії, але відрізняються за причинами, підготовкою, тактичними прийомами проведення та правилами, порушення яких може викривити отримані результати і вплинути на їх оцінку. Такими діями може бути проведення власне експерименту або перевірки його в межах раніше наданих показань особи в місці, про яке йде мова у цих показаннях, і за участі цієї особи [5, с. 535]. У своєму коментарі до КПК України В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та А.В. Портнов трактують СЕ як «слідчу дію, що полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проводить інші необхідні досліді чи випробовування». Перш ніж проводити дослідні дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, у якій вони будуть проводитися. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, у якій він здійснюється, від можливостей реконструювання. Експериментальні дії, що можуть проводитися в рамках СЕ, можна поділити на дві групи: 1) ті, що пов'язані з відтворенням дій; 2) ті, що пов'язані з реконструкцією обстановки та обставин події [6, с. 613]. Л.М. Лобойко вбачає відмінність СЕ (КПК України 2012 р.) від ВООП (КПК України 1960 р.) у тому, що останнє проводиться виключно для перевірки і уточнення результатів слідчих дій. Не розкриваючи зміст СЕ, у коментарі розглядається відтворення обстановки, уточнення, дослід і випробовування. Відтворення обстановки полягає у реконструкції обстановки, зафіксованої раніше під час слідчих

дій, за наявності даних, що вона була після цього змінена. Уточнення – це з'ясування окремих обставин, що є додатковими до основних. Дослід полягає у відтворенні якогось явища, що становило подію кримінального правопорушення або стало причиною цього, у певних штучно створених слідчим, прокурором умовах з метою вивчення цього явища для встановлення обставин кримінального правопорушення. Випробовування – це практична перевірка, по-перше, властивостей яких-небудь речей, матеріалів; по-друге, здатності особи до здійснення, виконання чогось [7, с. 477].

А.П. Шеремет доходить до висновку, що ВООП передбачає дві самостійні слідчі дії: перевірку на місці показань особи з метою їх уточнення і доповнення у присутності понятих; експериментальну перевірку правдивості показань особи, інших обставин і припущень стосовно можливості чути або бачити за певних умов що-небудь, що стосується цих обставин, проникнути в дане приміщення названим у свідченнях способом або певною особою, подолати вказану відстань тощо. СЕ є окремою слідчою дією, яка виконується з метою перевірки та одержання доказів шляхом цілеспрямованого впливу на окремі об'єкти, що перевіряються, або їх копії під час проведення спеціальних досліджень [8, с. 304].

У навчальному посібника за загальною редакцією П.Д. Біленчука вказується, що ВООП структурно і гармонійно поєднує в собі дві слідчі дії, два напрями досліджень: СЕ і перевірку показань на місці. СЕ виконують для перевірки існуючих та одержання нових доказів за допомогою цілеспрямованого впливу на окремі (такі, що перевіряються) об'єкти або їх копії під час здійснення спеціальних дослідів. Це пізнавальна діяльність, суть якої полягає у виконанні досліджень, пов'язаних з перевіркою або встановленням будь-якого факту, явища, речі. Перевірка показань на місці здійснюється з метою перевірки або уточнення свідчень особи, що пов'язані з конкретним місцем. Предметом такої перевірки на місці є не будь-які показання допитаної особи, а лише показання, які у той чи інший спосіб пов'язані з конкретним місцем [9, с. 53, 54].

В.О. Коновалова розглядає ВООП через призму того, що воно охоплює по суті дві самостійні слідчі дії: 1) перевірка на місці показань особи з метою їх уточнення і доповнення у присутності понятих; 2) експериментальну перевірку правдивості показань осіб, інших обставин і припущень щодо можливості чути або бачити за певних умов що-небудь, що стосується цих обставин, проникнути до даного приміщення в даний спосіб або певною

особою, подолати зазначену в показаннях відстань тощо [10, с. 246]. Схожої думки дотримується І.І. Когутич. Він вказує, що ВООП охоплює дві самостійні дії: 1) перевірки показань на місці з метою їх уточнення і доповнення у присутності понятих; 2) експериментальну перевірку правдивості показань осіб, інших обставин події, про відповідну можливість перебігу чи існування певних явищ і процесів [11, с. 470–471].

М.І. Скригонюк визначає ВООП як окрему, додаткові слідчу дію, яка провадиться з метою перевірки і уточнення результатів допиту учасника криміналістичної діяльності, або даних, одержаних при проведенні огляду, інших слідчих дій, чи могли відбутися за певних умов ті або інші події в дійсності. На його думку, описувати СЕ, висвітлюючи проблеми ВООП, є суттєвою помилкою. СЕ не є слідчою дією, оскільки не передбачений чинним кримінально-процесуальним законодавством, а є «калькою» з російської мови – вислів, що інколи неправильно вживається. Тому про СЕ можна говорити лише в контексті експертної дії або лише з позицій порівняльного права. Як слідча дія ВООП охоплює перевірку показань на місці, а тому за своїм змістом є ширшою, ніж СЕ [12, с. 214–215].

Підсумовуючи, маємо достатні підстави для таких висновків. По-перше, науковцями не вироблено єдиної позиції щодо розуміння змісту досліджуваної слідчої дії. Виходячи із законодавчого формулювання положень ст. 240 КПК України 2012 р., видається доцільним визначити дві форми проведення СЕ: 1) відтворення дій, обстановки, обставин певної події; 2) проведення необхідних дослідів чи випробувань. Однак, важливо підкреслити, що запропонована класифікація має більше теоретичне, ніж практичне значення. Такий підхід сприятиме донесенню у доступній формі до майбутніх працівників правоохоронних органів тактики проведення СЕ. По-друге, оскільки законодавець звузив мету проведення СЕ у порівнянні з метою проведення слідчої (розшукової) дії, визначеною загальними положеннями проведення цієї категорії процесуальних дії (ст. 223 КПК України), вважаємо ч. 1 ст. 240 КПК подати у такій редакції: «З метою отримання (збирання), перевірки і уточнення відомостей...», а далі по тексту.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

3. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К.: КА.С., 2005. – 1056 с.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – 6-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрисконсульт, Юстініан, 2010. – 896 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.

8. Шеремет А.П. Криміналістика: навч. посібник / А.П. Шеремет. – К.: ЦНЛ, 2005. – 472 с.

9. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с.

10. Криміналістика: підручник / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 464 с.

11. Когутич І.І. Криміналістика: курс лекцій / І.І. Когутич. – К.: Атіка, 2009. – 888 с.

12. Скригонюк М.І. Криміналістика: підручник / М.І. Скригонюк. – К.: Атіка, 2005. – 496 с.

В.В. Рогальська,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ДО ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

На сьогодні ані теоретики, ані практичні працівники не можуть надати однозначної відповіді на питання щодо можливо-

сті та законності застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Це пов'язано з тим, що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не забороняє, але прямо і не дозволяє застосування заходів забезпечення кримінального провадження до початку досудового розслідування. Такий висновок можна зробити з того, що призначення вказаних заходів полягає у забезпеченні потреб досудового розслідування, а ч. 3 ст. 214 КПК України забороняє проводити досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР, за виключенням огляду місця події, проведення якого дозволяється лише у невідкладних випадках. В той же час, результати проведеного опитування практичних працівників свідчать про те, що на практиці до внесення відомостей до ЄРДР застосовуються такі заходи забезпечення кримінального провадження як: тимчасове вилучення майна та затримання особи.

Тимчасове вилучення майна може бути застосоване до особи до початку досудового розслідування як під час проведення огляду місця події так і під час проведення обшуку особи під час затримання.

Якщо питань щодо можливості та законності застосування тимчасового вилучення майна до початку досудового розслідування під час огляду місця події не виникає, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України вказаний вид огляду може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, і під час нього згідно із ч. 5 ст. 237 КПК України дозволяється здійснювати вилучення речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу, то, щодо застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження під час обшуку особи під час затримання - питання існують.

Так, відповідно до ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Затримання особи за КПК України можна поділити на фактичне та процесуальне. Фактичне затримання починається з

моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України), а процесуальне – з моменту складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. У практичній діяльності моменти фактичного та процесуального затримання не завжди співпадають, оскільки фактичне затримання найчастіше відбувається до внесення відомостей до ЄРДР, а процесуальне може здійснюватися як до так і після внесення відомостей до ЄРДР. Але, через те, що КПК України чітко не регламентує можливість затримувати особу до початку досудового розслідування, практичні працівники в протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину майже завжди вказують час затримання і час складання вищезазначеного протоколу вже після внесення відомостей до ЄРДР, навіть у тому разі, якщо ці дії відбулися раніше.

Така ж проблема виникає і при здійсненні тимчасового вилучення майна під час здійснення обшуку особи під час затримання – попри те, що майно може бути вилучено і до внесення відомостей до ЄРДР – в протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину майже завжди зазначається, що обшук особи здійснювався вже після внесення відомостей до ЄРДР.

До того ж виникають питання і щодо допустимості доказів, отриманих під час проведення такого обшуку особи. Обшук особи є частиною процесуальної дії – затримання особи, але він проводиться з дотриманням вимог, що встановлені для слідчих (розшукових) дій. Як уже вище зазначалося, за КПК України усі слідчі (розшукові) дії можна проводити лише під час досудового розслідування, тобто після внесення відомостей до ЄРДР. Єдине виключення з цього правила стосується огляду місця події, який може бути проведено у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР. Оскільки затримання особи, що підозрюється у вчиненні злочину без ухвали слідчого судді найчастіше відбувається саме до початку досудового розслідування, то цілком логічно постають питання: чи можна проводити обшук особи до внесення відомостей до ЄРДР та чи не будуть докази, отримані під час проведення такого обшуку визнані судом недопустимими, через те, що порушено порядок їх отримання?

На нашу думку, обшук особи як складова затримання може бути проведено і до внесення відомостей до ЄРДР, але для того

щоб у суді не виникало сумнівів про допустимість доказів, отриманих у результаті його проведення, необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 214 КПК України, де регламентувати можливість проводити до внесення відомостей до ЄРДР, окрім огляду місця події, також і затримання особи. Внесення вищевказаних змін вирішить і питання щодо можливості та законності проведення обшуку особи та тимчасового вилучення майна під час такого обшуку, оскільки усі вищезазначені дії є складовими частинами затримання.

В.В. Рожнова,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)*

ПРО ФОРМИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Тимчасовий доступ до речей і документів – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, реалізація якого надає можливість стороні кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) отримати доступ до речей і документів, які знаходяться у володінні інших осіб, з метою ознайомлення з ними та використання даних, отриманих внаслідок цього, у своїй процесуальній діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає в: ознайомленні із речами та документами; виготовленні їх копій; здійсненні їх вилучення (виїмки) – у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом. Іншими словами, тимчасовий доступ до речей і документів може бути здійснений у трьох формах: 1) ознайомлення; 2) копіювання; 3) вилучення.

Аналіз ст. 159, а також п. 6 ч. 1 ст. 164 КПК дає підстави для висновку, що прийняття слідчим суддею, судом рішення про тимчасовий доступ до речей і документів у всіх випадках означає надання дозволу на ознайомлення та копіювання у разі необхідності вказаних у відповідній ухвалі речей і документів. Надання ж дозволу на вилучення вказаних в ухвалі предметів і документів потребує окремого формулювання та обґрунтування.

Закон не розкриває змісту форм тимчасового доступу до речей і документів, не містять будь-яких роз'яснень з цього приводу і наявні на сьогодні науково-практичні коментарі КПК України.

Вочевидь, серед іншого і цими обставинами можна пояснити те, що у слідчо-судовій практиці форми тимчасового доступу до речей і документів не розрізняються, рішення слідчих суддів і суддів про вилучення речей і документів належним чином не формулюються і не обґрунтовуються.

Так, в ухвалі від 07.06.2013 суддя Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області без належного фактичного обґрунтування формулює таке рішення: «Надати захиснику обвинуваченого тимчасовий доступ до документів: медичної картки обвинуваченого, 1985 року народження та одержання оригіналу картки, яка знаходяться у володінні Корсунь-Шевченківської ЦРЛ, розташованої за адресою: м. Корсунь-Шевченківський, вул. Леніна, 120 [1]. Про яку чи які форми тимчасового доступу до речей і документів йдеться у цьому випадку (про ознайомлення з медичною картою, знаття з неї копії чи її вилучення)?

Подекуди, за однакових фактичних підстав (в усякому разі, як це свідчить з аналізу відповідних ухвал) слідчі судді та судді приймають різні рішення щодо форм тимчасового доступу до речей і документів.

Так, ухвалою від 22.07.2013 суддя Києво-Святошинського районного суду Київської області надає адвокату тимчасовий доступ до медичної документації, яка перебуває у МСЕК м. Ірпіня (м. Ірпінь, вул. Садова, 38). При цьому, зобов'язує МСЕК м. Ірпіня надати адвокату належним чином завірену копію цієї медичної документації [2]. Ухвалою від 26.06.2013 суддя Будьоннівського районного суду м. Донецька надає слідчому СВ Будьоннівського РВ ДМУ ГУМВС України в Донецькій області право тимчасового доступу до медичної карти, яка перебуває у володінні стоматологічної поліклініки № 5 м. Донецька, з її вилученням і зобов'язує стоматологічну поліклініку № 5 м. Донецька, надати (забезпечити) тимчасовий доступ слідчому до зазначеного документа та надати йому можливість його вилучити [3]. Чому в одному випадку суддею прийнято рішення про ознайомлення з медичною картою та її копіювання, а в іншому – про вилучення медичної картки (тобто про застосування різних форм тимчасового доступу до речей і документів) не зрозуміло.

Звернення до тлумачних словників української мови дає можливість з'ясувати, що: ознайомлюватися – це діставати відомості про кого-, що-небудь, набувати знань у чомусь, отримати уявлення про що-небудь; копіювати – відтворювати що-небудь механічним способом за допомогою гектографа, копіювального преса тощо; вилучати – забирати що-небудь у когось, конфіскувати.

Виходячи з цього, з урахуванням фактичних обставин кримінального провадження, беручи до уваги властивості та якості тих речей і документів, про які йдеться в клопотанні сторони кримінального провадження, зважаючи на належне обґрунтування стороною, що подає клопотання, необхідності вилучення речей і документів, слідчий суддя, суд повинні обрати у кожному конкретному випадку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів відповідну форму такого доступу та сформулювати і належним чином обґрунтувати своє рішення в ухвалі.

Так, в одних випадках для встановлення обставин кримінального провадження достатньо оглянути певні речі чи документи, що знаходять у володінні певної особи, а результати такого огляду зафіксувати в протоколі (у тому числі, шляхом фото, відеозйомки). Іншими словами, у такому випадку йдеться про тимчасовий доступ до речей і документів у формі ознайомлення з ними шляхом їх огляду.

В інших випадках для встановлення обставин кримінального провадження одного ознайомлення (огляду) з певними речами чи документами буде недостатньо, виникає необхідність виготовлення їхніх копій. Така необхідність може бути обумовлена, зокрема, потребою в приєднанні цих копій до матеріалів кримінального провадження, направленні для експертного дослідження, властивостями самої речі. У такому разі йдеться про тимчасовий доступ до речей і документів у формах ознайомлення та копіювання. Про застосування цих форм тимчасового доступу до речей і документів має бути вказано як у клопотанні сторони кримінального провадження, так і в ухвалі слідчого судді чи суду.

Зважаючи на те, що за етимологічним значенням копіювання є відтворенням, виготовлення витягів, роздруківок, надання довідок, що містять інформацію, яка перебуває у володінні певної особи, слід вважати відтворенням певної частини цієї інформації на виконання рішення слідчого судді чи суду про тимчасовий доступ до речей і документів у формах ознайомлення та копіювання.

Тобто, витяги (роздруківки), у тому числі з банківських чи інших документів, не можуть бути предметом вилучення (виїмки), оскільки виготовляються працівниками банку чи іншої установи у межах виконання ухвали слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів щодо конкретного суб'єкта та із зазначенням вказаних в ухвалі слідчого судді (суду) відомостей.

Зважаючи на те, що відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, і для якої з метою забезпечення її збереження встановлюється спеціальний режим діловодства, застосовуються засоби запобігання несанкціонованому доступу до її електронних та інших носіїв, виготовлення банківських витягів (роздруківок) слід вважати формою тимчасового доступу до інформації зі спеціальним режимом зберігання та документообігу.

Вилученню (виїмці) можуть підлягати ті речі та документи, що виникли (виготовлені) та існують до і на момент вирішення питання про тимчасовий доступ до речей і документів, а не ті, що виготовляються у межах виконання ухвали слідчого судді чи суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Необхідність у вилученні речей і документів, до яких надано доступ, може виникати у разі, якщо річ або предмет слід вилучити в натурі, а не робити з них копії, витяги, роздруківки, тощо.

Так, ухвалою від 26.07.2013 суддя Зарічного районного суду м. Суми надав прокурору прокуратури м. Суми тимчасовий доступ та можливість вилучення у ПрАТ «МТС Україна» за адресою: м. Харків, вул. Фрунзе, 18, роздруківки про телекомунікаційні послуги, а саме: інформації про телефонні дзвінки, їх тривалість із зазначенням точного часу, змісту, маршрутів передавання з прив'язкою до базових станцій передавання та зазначенням адрес їх місць розташування, які здійснювались по певному номеру мобільного телефону певної особи за період часу з 07.03.2013 року по 11.03.2013 року [4]. Чи може судом прийматись рішення про вилучення роздруківки про телекомунікаційні послуги, що буде виготовлена в межах виконання вказаної ухвали суду? Чи тим самим суд допускає, що роздруківка буде виготовлена, однак не передана особі, якій надано дозвіл на тимчасовий доступ до цієї інформації?

Виготовлення роздруківки та передання її особі, якій надано дозвіл на тимчасовий доступ до цієї інформації, і є виконанням ухвали суду, що відповідно до ч. 1 ст. 165 КПК є обов'язком особи, що зазначена в ухвалі як володілець речей або документів.

Таким чином, в аналізованій ухвалі рішення судді щодо вилучення зазначеного в ухвалі документу не повною мірою відповідає змісту та формам цього заходу забезпечення кримінального провадження.

1. Ухвала Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 07.06.2013 у справі № 699/401/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31690844>

2. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 22.07.2013 у справі № 369/4994/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32530451>

3. Ухвала Будьоннівського районного суду м. Донецька від 26.06.2013 у справі № 1-кс/254/256/2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32081799>

4. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 26.07.2013 у справі № 591/3273/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32637842>

О.В. Ряшко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального процесу та криміналістики

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Доказування пронизує весь кримінальний процес, оскільки основним змістом кримінальної процесуальної діяльності органів розслідування, прокуратури і суду, є доказування, тобто збирання, перевірка і оцінка доказів та їх процесуальних джерел з

метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та встановлення об'єктивної істини в кожному кримінальному провадженні.

Правильне визначення предмету доказування дозволяє встановити конкретні завдання та спрямованість, визначити цілі розслідування та спланувати його хід.

Предмет доказування прийнято ототожнювати із сукупністю перерахованих в правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Всі ці обставини мають значення для правильного вирішення кримінального провадження. По кожному кримінальному провадженні мають бути встановлені:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Однак зауважимо, що це лише загальна характеристика обставин, що підлягають доказуванню. Неможливо передбачити в правовій нормі всі обставини, які можуть мати значення для правильного вирішення кримінального провадження. Сукупність обставин, що підлягають доказуванню є неоднорідною та достатньо складною, тому виникає необхідність її систематизування.

Основою предмета доказування є існування головного факту. Зміст головного факту процесуалісти визначають по-різному, погодимось із М.С. Строговичем, який вважав його змістом частину обставин із складу злочину (1, с. 192–197). Хоча, наприклад, Ю. Грошевий, С. Стахівський категорично заперечують проти поділу обставин, що входять до предмету доказування на головний факт та доказові факти. «Виділення головного факту і розмаїття його трактування у процесуальній літературі негативно відбивається на

практиці кримінального судочинства, вносять плутанину у визначення структури предмета доказування» (2, с. 20).

Існування головного факту як факту вчинення особою кримінального правопорушення підтверджується також принциповими положеннями ст. 17 КПК України: особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Предмет доказування відіграє важливу роль при вирішенні питання про характер істини. Відповідно до теорії доказів, визнати особу винною та застосувати до неї кримінальне покарання допускається тільки у разі встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. «У кримінальному процесі встановлення істини у справі являє собою, одночасно, і пізнання, і доказування, і в цьому розумінні судове доказування є доказовим пізнанням (3, с. 27). Абсолютна істина являє собою повну і всебічну відповідність знань обставинам об'єктивної дійсності, що охоплює собою всі характеристики та властивості предметів та явищ. Відносна істина, в свою чергу, є істиною неповною, тобто не в повній мірі охоплює характер дійсності, що пізнається. Деякі процесуалісти вважають, що істина в кримінальному процесі є абсолютною, оскільки предмет пізнання має чітко визначені межі (4, с. 38).

Інші, навпаки, що істина є відносною, оскільки пізнання обмежене вказаними в законі межами доказування; іноді обставини, що досліджуються не розкриваються у всіх деталях та проявах. Погодимось з думкою, що абсолютна істина, яка встановлюється в кримінальному провадженні, водночас є відносною, але не в цьому кримінальному провадженні, а відносно інших сфер людського пізнання.

Отже, істина в кримінальному процесі не обмежується рамками предмета доказування, оскільки процес пізнання не в стані одночасно охопити собою всі аспекти об'єкта, який досліджується.

Предмет доказування складає систему обставин, які пов'язані між собою. Подія кримінального правопорушення, це, в першу чергу, сукупність об'єктивних ознак, які характеризують кримінальне правопорушення. Встановити подію кримінального правопорушення означає встановити чи мала місце подія в зв'язку з якою розпочато кримінальне провадження, по-друге, виявити ті ознаки події, які дозволять вважати її кримінальним правопорушенням.

Слід зазначити, що при розслідуванні кримінального правопорушення, доказуванню підлягають саме підстави кримінальної відповідальності, а не їх відсутність. На відміну від позитивного доказування підстав кримінальної відповідальності, доказування обставин, що виключають злочинність діяння, носить негативний характер.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення –це комплекс вчинених особою в певній послідовності дій, що призвели до злочинного результату. Не встановивши способу вчинення, часом неможливо довести і саму подію кримінального правопорушення, наприклад вбивство, вчинене шляхом отруєння. В ряді випадків спосіб вчинення є конструктивною ознакою складу злочину або передбачений в якості кваліфікуючої ознаки, що обтяжує відповідальність (наприклад вбивство, вчинене загальнонебезпечним способом).

КПК України не конкретизує поняття інших обставин вчинення кримінального правопорушення. Сама подія кримінального правопорушення може характеризувати, такі обставини, як ступінь закінченості, форму співучасті, рецидив злочинів.

Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Оскільки кримінальна відповідальність персоніфікована, то повинні бути виявлені ідентифікаційні ознаки обвинуваченого. Обов'язковим елементом предмета доказування є встановлення здатності особи нести кримінальну відповідальність. Тому, при наявності сумнівів в психічному статусі особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, слідчий або прокурор зобов'язаний призначити психіатричну експертизу (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України). Призначення експертизи є обов'язковою також для встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості (п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК України).

Доказування вини, тобто психічного відношення особи до вчиненого ним, є надзвичайно складним. Висновок про наявність вини може бути зроблений лише на підставі тих елементів предмета доказування, які характеризують об'єктивні ознаки складу злочину.

Обов'язковим елементом предмета доказування є мотив вчинення злочину. Мотив може мати безпосереднє кримінально-правове значення обов'язкового елемента складу злочину... або його кваліфікуючої ознаки... (5, с. 136). Мотив характеризує особу обвинуваченого та ступінь його суспільної небезпеки, а в кінцевому результаті, впливає на вибір судом міри покарання.

Ще однією з обставин, яка підлягає встановленню в процесі доказування є вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. У зв'язку з цим, в ході розслідування кримінального провадження, слід встановити, яка шкода була заподіяна державі або окремій особі, її характер та розміри, а крім того, необхідно довести причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та завданою шкодою. Розмір заподіяної шкоди може впливати на кваліфікацію вчиненого, тому ця обставина має бути досліджена повно. Особливі труднощі виникають з визначенням та відшкодуванням моральної шкоди, оскільки вона носить характер суб'єктивний і в кожному конкретному випадку вимагає індивідуального підходу.

Моральна шкода, завдана кримінальним правопорушенням, може полягати у втраті потерпілим душевного спокою, моральних переживаннях, виникненні різного роду хворобливих розладів психіки, приниженні честі та гідності. Отже, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, що були заподіяні незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Під обставинами, що характеризують особу обвинуваченого слід мати на увазі його соціальний статус, а саме: місце роботи, освіту, сімейний стан, вік, а також індивідуальні особливості особи. Як правило, суд при призначенні покарання враховує стан здоров'я, наявність у особи на утриманні малолітніх дітей та його відношення до вчиненого.

Невипадково, серед обставин, що підлягають доказуванню, кримінальний процесуальний закон вимагає встановлення обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого,

обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Без встановлення вказаних обставин неможливо індивідуалізувати покарання для винної особи.

Коло пом'якшуючих обставин, як відомо, кримінальний закон не обмежує. Згідно з ч. 2 ст. 66 Кримінального закону України при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, ще й обставини, які в цій нормі не вказані. То ж як пом'якшуючі можуть братися до уваги будь-які позитивні факти із життя та діяльності особи, які реабілітують його поведінку, розкривають заслуги перед суспільством та державою.

Основними ознаками, характерними для обставин, що впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, є їх типовість та спрямованість на пом'якшення чи обтяження покарання.

П. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України вимагає встановлювати та доказувати обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Тягар доказування обвинувачення, як і тягар спростування доводів, які наводяться на користь обвинуваченого лежить на стороні обвинувачення.

Досудове розслідування визнається неповним та однобічним, коли залишилися недослідженими ті обставини, що мають істотне значення для правильного вирішення кримінального провадження. Досудове розслідування у всякому разі визнається неповним та однобічним в разі: коли не були допитані всі особи, показання яких мали значення для встановлення істини, не були досліджені речові докази та документи та інші докази, для підтвердження або спростування обставин, що підлягають доказуванню.

Отже, предмет доказування у кримінальному провадженні – це сукупність обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, які мають бути доведені або спростовані з метою обґрунтування обвинувачення, пред'явленого конкретній особі. Обставини, що входять в предмет доказування є фактичною підставою прийняття всіх процесуальних рішень, хоча глибина дослідження цих обставин для кожної стадії кримінального процесу не буває однаковою.

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1958. – С. 192–197 с.

2. Грошевий Ю. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний коментар Ю. Грошевий, С. Стахівський. – К., С. 20.

3. Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование) / А.А. Эйсман. – М., 1967. – 27 с.

4. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе / М.М. Михеенко. – К., 1984. – 38 с.

5. Баганець О. Доказування обставин, що впливають на ступінь тяжкості службового злочину / О. Баганець // Право України. – 2012. – №9. – С. 371.

В.І. Сліпченко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального процесу
(Дніпропетровський державний університету
внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Одним з основних завдань запровадження нового КПК України було спрощення процедури початку кримінального провадження шляхом відмови від дослідчої перевірки та скасування стадії порушення кримінальної справи.

Слід наголосити на тому, що порядок внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) на підставі ст. 214 КПК України виявився найактуальнішою та найбільш дискусійною темою при обговоренні положень КПК України та впровадженні їх у практичну діяльність, у порівнянні із запровадженням нової моделі судового контролю, системи заходів забезпечення кримінального провадження, інституту негласних слідчих (розшукових) дій та прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Виходячи з предмета та меж нашого дослідження, розглянемо детальніше рівень нормативного врегулювання початку кримінального провадження, з урахуванням хронології окремих змін та доповнень до актів законодавства з питань застосування положень ст. 214 КПК України.

На сьогоднішні запропонована законодавцем система кримінально-процесуальних відносин на початку кримінального провадження, крім КПК України, регламентована низкою відомчих та міжвідомчих нормативно-правових актів [1].

Здавалося б, за таких детально виписаних умов практика застосування норм КПК України не повинна мати ускладнень.

Однак, як засвідчили перші місяці функціонування Кодексу, проблема реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, а особливо внесення відомостей до ЄРДР і досі залишається актуальною.

З одного боку, така актуальність нового інституту пов'язана з *кількістю заяв та повідомлень* про вчинені кримінальні правопорушення, які щороку надходять до ОВС, а з іншого – *існуючою динамікою змін та доповнень* до вказаних вище наказів у період з вересня 2012 року по липень 2013 року.

Загалом у першому півріччі 2013 року зареєстровано 996 387 заяв та повідомлень про кримінальні правопорушень, з яких до ЄРДР внесено 799 703 кримінальні провадження, провадження у яких здійснювалося слідчими ОВС [2]. Порівнюючи наведені показники з минулими роками, простежується тенденція до значного зменшення кількості заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення у 2013 році. Так, за перші шість місяців 2011 року МВС України було зареєстровано 1 611 149 заяв та повідомлень, а у 2012 році за аналогічний період – вже 1 749 735 [3]. Тобто у 2013 році кількість заяв та повідомлень зменшилась у 1,8 раза у порівнянні з 2012 роком, та у 1,6 раза відповідно, у порівнянні з 2011 роком.

Однак, враховуючи скасування стадії порушення кримінальної справи, наявність виключної компетенції слідчих щодо розслідування злочинів, починаючи з 20.11.2012 року, та відсутність інституту кримінальних проступків, навантаження на слідчих збільшилося у десятки разів. За даними МВС України, на 21.08.2013 року у середньому по державі у провадженні одного слідчого перебуває 110,54 кримінальних провадження. Найбільші показники становлять у м. Києві – 164,27 провадження, Кіровоградській (157,85) та Херсонській (155,31) областях. Найнижчі показники зафіксовано у Тернопільській (67,89), Чернігівській (71,90) та Житомирській (81,09) областях. Середньостатистичні показники навантаження по державі на одного слідчого зафіксовано у Дніпропетровській (117), Запорізькій (105,25) та Львівській (102,49) областях [2]. У той час за КПК України 1960 року навантаження на одного слідчого станом на жовтень 2012 року складало лише 6 кримінальних справ. Порівнюючи зазначені показники з початком 2013 року, слід зазначити, що за даними ГСУ МВС України навантаження на одного слідчого у січні-червні 2013 року становило вже 47 кримінальних провадження. Отже,

динаміка збільшення навантаження на одного слідчого є очевидною та загрозовою в державі. Вказаний обсяг навантаження на одного слідчого неодмінно відображається на якості та своєчасності початку кримінального провадження. До найсуттєвіших факторів, які впливають на такий обсяг навантаження, слід віднести, *по-перше*, відсутність нормативного врегулювання інституту кримінальних проступків, а *по-друге*, відсутність у ст. 280 КПК України такої підстави для зупинення кримінального провадження, як невстановлення особи, яка вчинила злочин, після проведення всіх першочергових та обов'язкових слідчих (розшукових) дій, як передбачав раніше п. 3 ч. 1 ст. 206 КПК України 1960 року.

У зв'язку з цим досить цікавим для дослідження і з'ясування проблем етапу початку кримінального провадження є вивчення саме хронології змін та доповнень до відомчих та міжвідомчих нормативно-правових актів, які регламентують окремі аспекти застосування положень ст. 214 КПК України.

Так, МВС України, направляючи у листопаді 2012 року на реєстрацію до Міністерства юстиції України «Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», затверджену наказом МВС України № 1050 від 19.11.2012 р., запропонувало досить *розгорнутий перелік* джерел інформації про вчинення кримінальних правопорушень, до якого у п. 1.2 вказаної Інструкції пропонувалося включити аж п'ять підпунктів [4 С. 9]. Про недоцільність такого розгорнутого переліку і, відповідно, калькування положень ст. 97 КПК України 1960 році у відомчих наказах висловлювали свої думки вчені [5, с.16–19].

Однак після реєстрації зазначеного наказу МВС України № 1050 та Інструкції, що ним затверджена у Міністерстві юстиції України 17.12.2012 року, зазначений перелік джерел інформації у п. 1.2. Інструкції цілком обґрунтовано зазнав змін та був скорочений лише до двох:

- повідомлення будь-яких осіб та самостійно виявлені слідчим або іншою службовою особою органів внутрішніх справ з будь-якого джерела обставини кримінальних правопорушень;
- повідомлення будь-яких осіб, які затримали підозрювану особу на місці вчинення кримінального правопорушення [6, с. 23].

Не менш цікавою за активністю та логікою виявилася спроба Генеральної прокуратури України внести уточнення до регламентації порядку внесення відомостей до ЄРДР у «Положенні про початок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затвердженого наказом ГП України № 69 від 17.08.2012 року.

Так, перша редакція зазначеного наказу після його підписання та погодження 17.08.2012 року у п. 2.2. глави 2 «Облік кримінальних правопорушень» розділу 2, що має назву «Порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», вказувала, що *«До Реєстру підлягають внесенню відомості, які характеризують кримінальне правопорушення...»* [4, с. 144]. Здавалося б, усе зрозуміло та логічно.

Однак уже 14.11.2012 року наказом ГП України № 113 зазначене Положення було доповнене новим пунктом, і вказаний вище пункт 2.2. став, відповідно, вважатися пунктом 2.3. Нова редакція пункту 2.2. містила вказівку на те, що: *«... Якщо у заяві, повідомленні, всупереч вимогам ч. 5 ст. 214 КПК України не наведено достатньої інформації про вчинене кримінальне правопорушення, для її встановлення проводяться наступні дії: направлення вимог до установ, підприємств, організацій про надання документів або відповідних даних, тощо. Такі дії повинні бути виконані у строк, що не перевищує 7 діб. ...»*. Тобто наведена норма наказу почала суперечити ч. 1 ст. 214 КПК України і дозволила відповідно відтермінувати факт реєстрації відомостей у ЄРДР аж до 7 діб.

Уже через декілька місяців, а саме 25.01.2013 року на підставі наказу ГП України № 13 відбулося наступне доповнення до вказаного пункту 2.2. положенням, яке дозволяло під час проведення додаткової перевірки заяви або повідомлення на протязі 7 діб *«... отримання пояснень відповідно до ст. 95 КПК України»*. Зазначені зміни остаточно зводили нанівець спрощення початку кримінального провадження і запроваджували дублювання окремих елементів процесуальної діяльності, відновлюючи інститут «пояснень», оскільки його існування у КПК України 2012 року передбачає зовсім іншу мету. Однак представники прокуратури стверджували, що використання запровадженого положення повинно стати не «правилом», а скоріше «винятком», і повинно застосовуватись лише в тих випадках, коли на момент подання заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення неможливо встановити перелік обставин, передбачений ч. 5 ст. 214 КПК

України, наприклад, коли неможливо встановити правову кваліфікацію. Зазначене твердження не виглядало обґрунтованим, оскільки у п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України мова йде про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення, яка в будь-який момент, виходячи з обставин справи, може бути замінена на іншу. Крім того, відповідно до глави 8, що має назву «Редагування відомостей Реєстру», розділу 2 розглядуваного Положення передбачено п. 8.1. *«Редагування (зміна) зафіксованих у Реєстрі відомостей проводиться шляхом внесення реєстратором оновлених даних до відповідного пункту картки»* та п. 8.2 *«Редагування проводиться в разі необхідності внесення змін до обліку кримінальних правопорушень (щодо перекваліфікації діянь з менш тяжких на більш тяжкі кримінальні правопорушення або з більш тяжких на менш тяжкі (ст. 12 КК України), потерпілих осіб, у разі зміни повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України), встановлених та відшкодованих збитків та в інших випадках»*.

Слід констатувати, що практика відбирання пояснень під час реєстрації заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення тривала недовго, лише близько трьох місяців, і вже наказом ГП України № 54 від 25.04.2013 року обговорюваний нами пункт 2.2. Положення був скасований і викладений у зовсім новій редакції, яка стосується взаємодії МВС України, МОЗ України та ГП України при встановленні факту смерті людини.

Наведений нами аналіз змін та доповнень лише до двох окремих положень, а саме «джерела інформації» та «тривалість часу, відведена законодавцем для внесення відомостей до ЄРДР» після надходження заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення засвідчили, що МВС України, Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України намагаються оперативно реагувати на проблеми впровадження положень КПК України 2012 року у практичну діяльність, що виникають, та усувати недоліки правозастосовного процесу. При цьому слід також пам'ятати, що застосовувати спірні/уточнювальні положення тих чи інших нормативно-правових актів міністерств та відомств можливо лише через призму ст. 1 КПК України, де наведено вичерпний перелік джерел кримінально-процесуального законодавства України, починаючи з 20.11.2012 року.

1. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені крими-

нальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС України № 1050 від 19.11.2012 р.; Інструкція з організації реагування органів внутрішніх справ на повідомлення про кримінальні, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події, затверджена наказом МВС України № 940 від 22.10.2012 р.; Положення про початок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р.; Порядок взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затверджений спільним наказом МВС України, МОЗ України та Генеральної прокуратури України № 1095/955/119 від 28.11.2012 р.; Порядок спільних дій органів внутрішніх справ, Державної інспекції техногенної безпеки України та Міністерства надзвичайних ситуацій України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з пожежами, затверджений спільним наказом МВС України та Міністерства надзвичайних ситуацій України № 1106/1377 від 30.11.2012 р.; Інструкція про порядок прийняття, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затверджена наказом Генерального прокурора України № 125 від 03.12.2012 р.; Інструкція про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затверджена наказом Генерального прокурора України № 112 від 14.11.2012 р. та ін.

2. Узагальнення роботи підрозділів слідства МВС України за 6 місяців 2013 року // <http://www.mvd.gov.ua>

3. Стан та структура злочинності в Україні (2012 рік – 6 місяців) // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/statistics/css/common/control/ma_in/uk/publish/article/762153;jsessionid=86401A84D31446E8FBFAFA99B

4. Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження: [упоряд. С.М. Алфьоров, С.М. Міщенко, В.І. Фаринник та ін.]. – К.: ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – 196 с.

5. Авраменко О.В. Початок досудового розслідування: проблеми та шляхи вирішення / О.В. Авраменко, Р.І. Благута // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»: Тези доп. всеук. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 року). – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – 312 с.

6. Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні: [упоряд. С.М. Алфьоров, С.М. Міщенко, В.І. Фаринник та ін.] – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – 580 с.

С.О. Сорока,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

За Кримінальним процесуальним законодавством України передбачено можливість реалізації функції обвинувачення у публічному та приватному порядку. У Розділі VI Кримінального процесуального кодексу (далі КПК) України передбачено особливі порядки кримінального провадження. У Главі 36 Розділу VI КПК України передбачено кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, де закріплено умови реалізації функції приватного обвинувачення. Інститут приватного обвинувачення є однією з найдавніших форм організації кримінально-процесуальної функції захисту прав і свобод людини, історичною першоосновою зародження та розвитку обвинувачення [1, с. 51]. Приватне обвинувачення – одна із форм обвинувачення в кримінальному процесі, що передбачає притягнення особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого. Відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених у п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 477 КПК України. На відміну від КПК України 1960 року перелік статей, щодо яких може бути розпочате кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, значно збільшений. Крім того у п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК України вказаний перелік статей Кримінального кодексу (далі КК) України щодо яких може бути розпочате кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого; у п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК України вказаний перелік статей КК України щодо яких може бути розпочате кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або

якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Заяву про вчинення кримінального правопорушення потерпілий має право подати протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. З вищевикладеного вбачається, що в КПК України законодавець залишив тільки функції обвинувачення у публічному та приватному порядку. Таку функцію обвинувачення, як приватно-публічне обвинувачення, зміст якої полягав в тому, що кримінальна справа порушувалась не інакше як за скаргою потерпілої і закриття за примиренням сторін не підлягала, законодавець виключив і значно розширив інститут примирення. Відповідно до ч. 4 ст. 56 КПК України потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Отже, це вказує на те, що за КПК України примиритися підозрюваний з потерпілим можуть не тільки у справах приватного, а і публічного обвинувачення, це сприяє розширенню медіації в кримінальних провадженнях. На нашу думку, дана позиція законодавця є правильною, оскільки Україна з перших кроків самостійного державного будівництва прагне зайняти гідне місце у світовому та європейському співтоваристві, питання прав людини нині набуває особливої актуальності, тому необхідність приведення свого законодавства у відповідність з міжнародними має немаловажне значення.

Особливістю кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є те, що відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття цього кримінального провадження (ч. 4 ст. 26 КПК України). Більше про процедуру приватного обвинувачення за КПК України не йдеться. На нашу думку, ця процедура має бути розписана більш детально, а саме ст. 477 КПК України слід доповнити частинами 2–6 і викласти їх у такій редакції:

2. Наведений перелік кримінальних правопорушень, щодо яких можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є вичерпним.

3. Заяву, щодо кримінальних правопорушень, вказаних у ч. 1 ст. 477 КПК України також має право подати представник, законний представник потерпілого.

4. Кримінальні провадження у разі подачі зустрічної заяви об'єднуються в одне провадження.

5. Право підтримувати обвинувачення належить потерпілому, його представнику, законному представнику, а у разі письмової згоди потерпілого прокурору.

6. У разі примирення сторін кримінальне провадження підлягає закриттю. Примирення може статися до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Крім того, вважаємо за доцільне залишити особливі випадки участі прокурора у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, що було передбачено ч. 3 ст. 27 КПК України 1960 року, де вказувалось, що якщо справа приватного обвинувачення має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, то право порушення кримінальної справи належить прокурору. Оскільки саме в таких випадках потерпілий не зможе повною мірою захистити себе сам, тому захистити його права повинна держава в особі прокурора. Отже, вважаємо за доцільне наділити повноваженнями прокурора розпочати досудове розслідування у вищевказаних випадках при встановленні ознак кримінального правопорушення, передбачених ч. 1 ст. 477 КПК України. Крім того:

1. Прокурор невідкладно повідомляє потерпілого про розпочате кримінальне провадження, якому додатково роз'яснюється його право давати показання або відмовитися їх давати і можливість підтримувати обвинувачення в суді в цьому кримінальному провадженні.

2. Потерпілий може погодитися давати показання і підтримувати обвинувачення в суді.

3. Потерпілий може погодитися давати показання, але відмовитися підтримувати обвинувачення і дати письмову згоду на підтримання обвинувачення прокурором.

4. Потерпілий може відмовитися давати показання і підтримувати обвинувачення в суді. В цьому випадку кримінальне провадження підлягає закриттю.

5. У разі примирення сторін кримінальне провадження підлягає закриттю.

1. Шейфер С.А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С.А. Шейфер, Н.Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресур]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012 –768 с.

В.М. Стратонов,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету*

Л.О. Сімонцева,

*заступник декана
юридичного факультету
(Херсонський державний університет)*

ДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ І МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Укладання Україною значної кількості міжнародних договорів у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема у питаннях, пов'язаних із визнанням та виконанням іноземних судових рішень, а також рішень міжнародних судових установ, ставить перед правозастосовними органами доволі складне завдання: реалізувати норми зазначених договорів на внутрішньо-національному рівні. При цьому такі рішення не повинні носити політичний характер.

Реалізація вищевказаного завдання ще донедавна складало досить велику проблему, зважаючи на факт достатнього врегулювання законодавцем процесуального порядку здійснення деяких форм міжнародного співробітництва у кримінальному процесі. Йдеться насамперед, про передачу засуджених осіб у державу їхнього громадянства і визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових установ (органів). Відповідно, перед судами України поставало питання, пов'язане із визначенням підсудності цієї категорії справ, складу суду, обсягом процесуальних прав та обов'язків осіб, щодо яких вирішував-

лись відповідні питання тощо. Тобто перед судами поставала проблема застосування норм національного законодавства у справах про визнання вироків іноземних держав, міжнародних судових установ і виконання їх на нашій території. Але з прийняттям нового кримінального процесуального кодексу, українське суспільство переживає один з переломних моментів в розвитку вітчизняного кримінального судочинства, проходить переосмислення усталених традицій і процесів, в тому числі і в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження. Науковці відразу відреагували на дані проблеми тому і ми поділяємо позицію авторів щодо теоретичної і практичної можливості застосування, а іноді і необхідності, норм міжнародного права в українському кримінально-процесуальному законодавстві.

Необхідно розвивати інститут визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів під час кримінального провадження, та розглядати його як систему правових норм, що регулюють відносини у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка полягає у проведенні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень, з метою поширення обов'язкової сили рішення іноземного суду або міжнародного судового органу (або іншого компетентного органу, у разі визначення його повноважним національним законодавством) на територію Запитуваної держави та застосування всіх можливих законних засобів для їх реалізації відповідно до законодавства запитуваної держави та прийнятих міжнародно-правових зобов'язань.

Перспективним з нашої точки зору, є визначення характерних рис інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, який проявляється під час реалізації інших форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та можливість існування в якості самостійного провадження і широкого розуміння визнання та виконання іноземних процесуальних рішень, тобто як частину (елемент) інших форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (екстрадиційного процесу, надання правової допомоги, перейняття кримінального провадження, міжнародного розшуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, передачі засуджених осіб до країни їхнього громадянства або здійснення нагляду за засудженими особами).

Заслуговує на увагу доцільність використання у кримінальному процесуальному законодавстві України однієї процедури, пов'язаної з визнанням та виконанням рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, у межах якої вирішуватиметься, поряд із допустимістю визнання та виконання рішень іноземних судів або міжнародних судових органів, питання про приведення такого рішення у відповідність до законодавства України про доцільність розгляду питань, пов'язаних із визнанням та виконанням рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, судом першої інстанції колегіально, у складі трьох суддів, з метою попередження судових помилок та посилення захисту прав осіб, які беруть участь у вказаному провадженні.

Необхідно більш детально розкрити правову природу інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, визначити функції інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, розробити нові та деталізувати існуючі принципи такої співпраці.

Д.В. Талалай,
*кандидат юридичних наук,
старший слідчий
в особливо важливих справах
(Головне слідче управління СБ України)*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ, І ПЕРЕДБАЧЕНОЇ ЗАКОНОМ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У зв'язку зі вступом у дію Кримінального процесуального кодексу України, стан розвитку українського суспільства потребує поглибленого дослідження та вдосконалення теоретико-прикладних питань у сфері кримінально-процесуального законодавства.

Прийняття нового Закону зумовлює потребу наукового осмислення багатьох недосліджених проблемних питань кримінального процесу. На нашу думку, одним з таких питань є організаційно-правове забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, і передбаченої законом конфіскації майна.

Наукова й практична актуальність дослідження даних питань характеризується насамперед потребою забезпечення та підвищення ефективності виконання основних завдань Кримінального процесуального кодексу України, зокрема: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

На нашу думку, важливість такого дослідження, у першу чергу, зумовлюється тим, що захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також охорона їх прав, свобод та законних інтересів неможливий без розроблення правового механізму вирішення вищевказаних теоретико-прикладних питань, з урахуванням тієї судової практики, що склалася у судах першої та апеляційної інстанцій до набрання рішенням законної сили. Так, зокрема, тривалість досудового розслідування та судового провадження може бути використана зацікавленими особами з метою ухилення від виконання судових рішень або створення умов для неможливості їх виконання.

Проведений аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України свідчить про те, що ним закріплено заходи забезпечення кримінального провадження, які по суті є заходами примусового характеру, що можуть бути застосовані за наявності на те підстав та в порядку, визначеному Законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, та забезпечення його дієвості [2].

До таких заходів віднесено наступні: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Відшкодування збитків, завданих зло-

чином, і передбачена законом конфіскація майна забезпечуються застосуванням такого заходу як арешт майна.

Відповідно до ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому цим Кодексом порядку [1].

Крім того, визначено, що арешт майна може, у тому числі, передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Також слід звернути увагу на те, що окрім вищевказаного даною статтею зазначено, що у випадку задоволення цивільного позову суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше, а також на те, що арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову. Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до знищення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню.

Отже, прийняття рішення про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, а також з метою забезпечення можливої конфіскації майна належить до виключної компетенції суду. Разом з тим, таке рішення може бути прийнято за наявності підстав

та в порядку, визначеному Кодексом, слідчим суддею підчас судового розслідування виключно щодо майна підозрюваного, а також судом підчас судового провадження щодо майна обвинуваченого.

З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – цивільний позивач [1]. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; перелік і види майна, що належить арештувати; документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. У клопотанні цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, іншої особи для забезпечення цивільного позову повинно бути зазначено: розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і, за наявності, захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб на судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна [1]. Однак, статтею 174 КПК України «Скасування арешту майна» визначено, що підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково.

На думку автора, положення статей 172 та 174 КПК України потребують доопрацювання з метою усунення штучних умов для оскарження судової ухвали з питань накладення арешту на майно. Зокрема необхідно: 1) визначити обов'язковість належно-

го повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника про розгляд слідчим суддею, судом клопотання про арешт майна; 2) виключити норму про можливість оскарження судової ухвали з питань накладення арешту на майно у випадку відсутності вищезазначених осіб при розгляді питання про арешт майна, за умови належного їх повідомлення та відсутності поважних причин для неприбуття на судове засідання.

Відповідно до ст. 173 КПК України, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати: правову підставу для арешту майна; достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; наслідки арешту майна для інших осіб; розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна. На практиці ж значна кількість судових ухвал про відмову у накладанні арешту на майно аргументована тим, що до судового розгляду не було надано достатніх доказів зазначених у клопотанні обставин [3]. На нашу думку, положення статті 171 КПК України потребують уточнення в частині визначення конкретного переліку матеріалів (документів), необхідних для долучення до клопотання про накладення арешту.

Таким чином, положення Кримінального процесуального кодексу України з питань відшкодування збитків, завданих злочинном, і передбаченої законом конфіскації майна, як одного із засобів забезпечення виконання завдань кримінально-процесуального законодавства України, потребують подальшого вдосконалення та доопрацювання.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.12 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1663080549281/pravo/zahodi_zabezpechennya_kriminalnogo_provadzhennya

3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

О.Ю. Татаров,
*доктор юридичних наук, доцент,
заступник начальника
Головного слідчого управління
(Міністерство внутрішніх справ України)*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА З ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

З набранням чинності, 19 листопада 2012 року, Кримінальним процесуальним кодексом України запроваджено нові інститути в теорії кримінального процесу, а також ліквідовано деякі з тих, що передбачались в КПК 1960 року.

В той же час, процесуальна діяльність викликає деякі труднощі, пов'язані, перш за все, із «зламом» вже звичних механізмів здійснення кримінального провадження. Зазначене в перші місяці роботи особливо позначилось на початковому етапі, в подальшому ж, з набуттям досвіду і практики, завдячуючи тривалій спільній підготовці МВС, ГПУ та інших правоохоронних й судових органів, результати роботи слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, незважаючи на ускладнення процедури проведення більшості процесуальних дій, поступово стали наблизитися до показників 2012 року.

Так, за сім місяців 2013 року слідчими органів внутрішніх справ розслідувалося 1,2 млн. кримінальних проваджень. До суду з обвинувальними актами направлено 93,3 тис. проваджень, що становить 90% показника 2012 року, й з кожним місяцем відслідковується покращення.

Дотриманню прав учасників кримінального судочинства та процесуальній економії сприяло широке застосування нових інститутів. До суду направлено 8005 обвинувальних актів з угодами про примирення та 6560 з угодами про визнання винуватості.

Завдяки впровадженню положень КПК України в практичну діяльність за 7 місяців цього року на 6,5 тис. (41,9%) зменшилася кількість осіб, яким обрано запобіжний захід тримання під вартою (9092 проти 15662 за сім місяців торік). Стосовно 3240 осіб застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Особисте зобов'язання застосовано щодо 21,9 тис. осіб, особисту поруку – щодо 404 та застава – щодо 581 особи.

Щоденна процесуальна практика висуває все нові проблемні питання, чому допомагає постійно налагоджений аналіз діяльності органів досудового розслідування. Маємо можливість виокремити ряд питань, які визнаються проблемними при застосуванні норм КПК і тому потребують певної уваги.

Так, відповідно до положень нового КПК, ліквідовано інститут «повернення кримінальної справи на додаткове розслідування», який, за період дії КПК 1960 року, за словами більшості науковців, практиків та міжнародних експертів, призводив до необґрунтованого затягування розгляду справ.

Однак, в ст. 314 КПК передбачено, що на підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про повернення обвинувального акту, прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК. Тобто, за змістом статті, обвинувальний акт може повертатись не для проведення процесуальних дій, а усунення «невідповідностей» положенням кримінального процесуального законодавства.

Зважаючи на те, що під час судового розгляду все ж може виникнути необхідність проведення певних слідчих дій, в ст. 333 КПК «Застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження» передбачено, що в разі якщо, в ході судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені іншим шляхом, за клопотанням сторони кримінального провадження суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення цього слідчо-оперативного завдання і ознайомлення учасників судового провадження з його результатами.

Проте, не дивлячись на «теоретичну неможливість» проведення процесуальних дій після повернення обвинувального акту, у 443 кримінальних провадженнях, або 49,8% від повернутих у першому півріччі 2013 року, після повернення обвинувальних актів досудове розслідування було відновлено та після усунення виявлених судом недоліків у 354 кримінальних провадженнях (або 79,9%) обвинувальні акти повторно направлено до суду.

Так, Оржицьким районним судом Полтавської області повернуто обвинувальний акт в кримінальному провадженні за підозрою К. в учиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, у зв'язку з необхідністю проведення психіатричної експертизи підозрюваному. Після отримання висновку експертизи, обвинувальний акт у зазначеному провадженні повторно скеровано до суду. Є й інші випадки, де слідчі після повернення обвинувального акту приймають матеріали до провадження й проводять процесуальні дії.

Хоча, відповідно до ст. 332 КПК України «Проведення експертизи за ухвалою суду», суд має право самостійно призначити експертизи.

Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зазначає, що суд може повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження, або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку.

У підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК: зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки.

Про повернення матеріалів кримінального провадження (обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокурору суд постановляє відповідну ухвалу. Такою ухвалою суд зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків. Ухвала негайно направляється прокурору для усунення зазначених у ній недоліків обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медич-

ного або виховного характеру або для долучення необхідних додатків тощо.

В листі також вказується, що проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, в кримінальному провадженні не допускається. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 8 ст. 223 КПК «Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій» вважаються недопустимими.

Слід зазначити, що відповідно до вказаного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності або ж коли обвинувачений заперечує проти цього, суд своєю ухвалою відмовляє у задоволенні клопотання прокурора та повертає його останньому для продовження розслідування, якщо підстави для такого звільнення було встановлено на стадії досудового розслідування, або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

Зважаючи на викладене можна стверджувати про те, що в судовому засіданні є всі процесуальні можливості для проведення слідчих дій, встановлення обставин та усунення недоліків, які не були допущені під час досудового розслідування.

На нашу думку, проведення слідчих дій після повернення обвинувального акту суперечить КПК України. Слідчі дії можуть проводитись лише під час досудового розслідування.

В ст. 3 КПК «Визначення основних термінів Кодексу» зазначено, що досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

А.Я. Хитра,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

КЛОПОТАННЯ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН

Право на звернення громадян до органів державної влади та посадових осіб є невід'ємним правовим інститутом, який гарантує захист прав та законних інтересів особи.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Кримінально-процесуальний закон не містить визначення поняття «клопотання». Оскільки, клопотання є однією із форм звернення громадян до органів державної влади з метою задоволення законних прав, свобод та інтересів, то логічно здійснити пошук визначення цього поняття до інших нормативно-правових актів.

Згідно із ст. 1 Законом України «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та

пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргу про їх порушення. Крім цього особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Згідно із ст. 3 цього ж Закону, під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги.

Заява (клопотання) – звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо.

На підставі вище викладеного можна дати визначення *поняття клопотання в кримінальному процесі наступним чином, як усне або письмове звернення суб'єкта кримінального провадження до уповноваженого органу чи посадової особи що здійснює кримінальну процесуальну діяльність з метою виконання певних процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень щодо забезпечення законних прав, свобод та інтересів громадян, або встановлення усіх можливих обставин кримінального провадження.*

Клопотання можна класифікувати за різними підставами:

За формою: усні (заносяться до протоколу процесуальної дії); письмові (додаються до матеріалів кримінального провадження).

За строками подання: обмежені строками подання; необмежені строками подання.

За строками розгляду: ті, що потребують негайного вирішення; ті, що вирішуються протягом трьох діб.

За стадіями кримінального процесу: ті, що заявляються на досудових стадіях; ті що заявляються на судових стадіях.

Ознаки клопотання:

1) мета клопотання – встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, за допомогою яких суб'єкт кримінального процесу може здійснити або задовольнити своє пра-

во чи законний інтерес, а також забезпечення реалізації прав і законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства;

2) зміст клопотання – офіційне прохання про провадження певних процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень або відмову від цього О.В. Гриненко зазначає, що офіційний характер клопотання означає, що клопотання може бути заявлено: а) лише в рамках кримінального провадження; б) особою, яка наділена відповідним правом; в) особі, яка правомочна вирішувати клопотання; г) відносно питань, які відносяться до суті кримінального провадження; д) у встановленій законом формі.

3) форма клопотання – усне чи письмове прохання суб'єктів кримінального процесу до офіційного адресата (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд); на жаль, закон не містить вимогу про обов'язкову усну чи письмову форму заявлення клопотання;

4) суб'єкт заявлення клопотання – в чинному КПК України такими суб'єктами визначені: підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, однак на нашу думку – це дуже вузьке коло осіб, які мають право на заявлення клопотання, визначене у законі. Тому, було б доцільним, надати таке право усім суб'єктам кримінального процесу з метою захисту їх прав та законних інтересів;

5) суб'єкт розгляду та вирішення клопотань – в КПК України ними є особа, яка проводить досудове розслідування, прокурор, слідчий суддя та суд. Особою чи органом, яка має відповідні повноваження на розгляд та вирішення клопотання є та особа чи орган, в провадженні якої знаходиться кримінальне провадження на момент розгляду.

Також кримінально-процесуальний закон не визначає змісту клопотання у разі подачі його в письмовій формі.

На нашу думку клопотання повинно складатись із трьох частин (вступної, описової, прохальної) та містити наступні реквізити:

Вступна частина:

- 1) Найменування органу, якому адресується клопотання;
- 2) Прізвище, ім'я, по-батькові посадової особи та її посада;
- 3) Прізвище, ім'я по-батькові заявника клопотання та його процесуальний статус у кримінальному провадженні;
- 4) Адреса заявника клопотання.

Описова частина:

- 1) Найменування кримінального провадження;
- 2) Обставини, необхідні для правильного вирішення клопотання та посилання на норми закону;

Прохальна частина:

1) Дії, які необхідно виконати державному органу чи посадовій особі з метою забезпечення законних прав, свобод та інтересів суб'єкта звернення;

2) Дата подачі клопотання;

3) Підпис суб'єкта звернення;

4) Додатки.

Клопотання повинно бути розглянуто протягом 3 діб з моменту його подання.

При задоволенні чи не задоволенні (повному чи частковому) клопотання складається постанова, яка повинна відповідати вимогам ч.ч. 3, 5, 6 ст. 110 КПК України.

Підставами для задоволення клопотання є об'єктивна необхідність проведення процесуальних дій для встановлення обставин, що становлять предмет доказування у кримінальному провадженні або можливість реалізації суб'єктом подання клопотання своїх законних прав та інтересів.

У разі повного задоволення клопотання, посадова особа, до якої звертались із клопотанням приступає до виконання процесуальних дій з метою задоволення цього клопотання, після чого ініціатору надсилається повідомлення про задоволення клопотання згідно вимог ст. 111 КПК України.

У разі часткової або повної відмови в задоволенні клопотання, ініціатору надсилається протягом 3-х діб копія постанови про часткову або повну відмову в задоволенні клопотання.

А.В. Холостенко,

кандидат юридичних наук,

виконуючий обов'язки

начальника кафедри криміналістики,

судової медицини та психіатрії

(Одеський державний університет

внутрішніх справ)

**ПРОБЛЕМАТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ
ТА ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ЗА УЧАСТЮ ОСОБИ,
ЩО ПІДОЗРЮЄТЬСЯ У СКОЄННІ ЗЛОЧИНУ,
В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПО ЗЛОЧИНАМ
В СФЕРІ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИНАГОРОДИ**

Активізація боротьби з кримінальною корупцією та одержанням неправомірної винагороди потребує створити алгоритм

єдиного застосування правових норм в ході виникнення проблемних питань під час здійснення досудового слідства і судового розгляду кримінальних проваджень по злочинах в сфері одержання неправомірної винагороди, а також аналізу прогалин і колізій права в даній сфері з метою їх усунення.

Кримінальна відповідальність за скоєння протиправних дій, пов'язаних з одержанням неправомірної винагороди передбачена ст.ст. 368–370 Кримінального кодексу України (далі КК України) [2]. Однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій, направлених на виявлення та фіксацію відомостей щодо обставин одержання неправомірної винагороди є огляд місця події, яка, згідно з ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) [3], у невідкладних випадках може бути проведена до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Доречі, в діючому законодавстві відбувся ряд найважливіших змін кримінального і кримінально-процесуального законодавства, а саме: 13 квітня 2012 року Верховною Радою України був прийнятий новий КПК, а 18 квітня 2013 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»[4], який вніс суттєві зміни в розділ XVII КК України і взагалі змінив термін «хабар» на «неправомірну винагороду».

Так, під час проведення огляду місця події після затримання особи на місці скоєння кримінального правопорушення за одержання неправомірної вигоди, у відповідності зі ст. 209 КПК України, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишитися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, а згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Слід обов'язково звернути увагу на те, що слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність (ч. 6 ст. 237 КПК України). Крім цього, згідно ч. 3 ст. 236 КПК України, слідчий, прокурор має право заборонити

будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

На нашу думку, під час проведення огляду місця події або обшуку, після затримання особи на місці скоєння кримінального правопорушення, у випадку, якщо затримана особа намагатиметься покинути місце огляду або обшуку, а слідчий заборонить їй покидати місце проведення слідчої дії, то дії слідчого по відношенню до затриманої особи необхідно розцінювати як застосування норм, передбачених ст.ст. 208–209 КПК України (особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою), і ні в якому випадку не застосування норм, передбачених ч. 3 ст. 236 і ч. 6 ст. 237 КПК України (заборона слідчим, прокурором будь-якій особі залишити місце проведення слідчої дії). Наведені норми співвідносяться як загальні та спеціальні. В даному випадку, як спеціальні норми, підлягають застосуванню ст.ст. 208–209 КПК України, тому, якщо слідчий, прокурор заборонить особі, що застигнута на місці вчинення кримінального правопорушення і є залученою для проведення огляду чи обшуку з метою фіксації скоєного нею правопорушення, залишити місце проведення слідчої дії, то фактично, для особи, що скоїла правопорушення, це буде моментом затримання, а саме підкоренням наказу службової особи залишатися поряд з нею.

Отже, з моменту затримання «на гарячому» особа стає підозрюваним, і з цього ж моменту володіє в повному обсязі всіма правами підозрюваного, передбаченими ч. 3 ст. 42 КПК України. Підозрюваний, обвинувачений володіє, насамперед, такими правами, як: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату та ін.

Після того, як підозрюваний виявить бажання запросити захисника до участі в зазначеній процесуальній дії, згідно з положеннями ч. 2 ст. 53 КПК України, якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваними, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Відтак, слідчий під час огляду місця події з участю особи, що скоїла кримінальне правопорушення і була затримана «на гарячому», з моменту її фактичного затримання зобов'язаний своєчасно повідомити особі про її права в якості підозрюваного, з подальшим отриманням нею зазначених роз'яснень, і, якщо, підозрюваний заявить клопотання про залучення захисника для участі в проведенні огляду місця події, вся слідчо-оперативна група буде змушена чекати захисника і тільки з його участю проводити огляд місця події, а якщо захисник, обраний підозрюваним, все ж таки не прибуде до місця події, слідчий протягом двадцяти чотирьох годин може запропонувати підозрюваному залучити іншого захисника.

Вказані норми КПК дають можливість підозрюваному, зловживаючи своїм правом на захист, відтягнути час початку огляду місця події до двадцяти чотирьох годин, що може спричинити втрату слідів скоєння кримінального правопорушення. Окрім того, у відповідності з ч. 3 ст. 278 КПК України, у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. Таким чином, в разі неприбуття протягом двадцяти чотирьох годин обраного затриманою особою захисника для участі в огляді місця події, така особа підлягає негайному звільненню і взагалі може покинути огляд місця події. Звільнена особа може в подальшому переховуватися від органів слідства з метою уникнення від кримінальної відповідальності, і, загалом, перспектива повідомлення про підозру зазначеній особі в наступному буде дуже сумнівною.

У випадку, коли слідчий не буде дотримуватися вказаного алгоритму, а саме: не повідомить затриманому про його права як підозрюваного, зокрема про участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій, буде проводити огляд місця події без участі захисника, за умови, що підозрюваний заявить клопотання про залучення захисника або допустить інші порушення

права особи на захист, то, у відповідності ст. 87 КПК України, докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією [1] та законами України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, – будуть недопустимими. Відомо, що недопустимий доказ, згідно з ч. 2 ст. 86 КПК України не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Найчастіше, на практиці особа, що затримана на місці скоєння кримінального правопорушення, не отримує детального роз'яснення своїх прав як підозрюваного, а в першу чергу – права на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій. Таким образом, затримана особа, не будучи чітко повідомленою про свої права, не заявляє клопотання про залучення захисника в огляді місця події, в наслідок чого вказана процесуальна дія проводиться без участі захисника, що є істотним порушенням права особи на захист. І як наслідок цього – докази отримані під час огляду місця події з порушенням права особи на захист є недопустимими і не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судових рішень.

Досліджувана проблема може предстати перед стороною обвинувачення не тільки під час проведення огляду місця події, а й під час проведення будь-якої іншої процесуальної дії з участю особи, затриманої під час вчинення кримінального правопорушення, наприклад: затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України), зокрема, обшуку затриманої особи (ч. 3 ст. 208 КПК України); обшуку (ст. 234 КПК) тощо. Доречи, огляд місця події та інші процесуальні дії з участю особи, затриманої під час вчинення кримінального правопорушення, проводяться не тільки в кримінальних провадженнях по злочинах щодо одержання неправомірної винагороди, а й взагалі по всіх злочинах, пов'язаних із затриманням особи «на гарячому», серед яких можна виділити злочини, документування яких пов'язане з контролюваною та оперативною закупкою (ст. 271 КПК України), а також використанням заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ст. 273 КПК України).

Щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, пропонуємо наступні шляхи вирішення проблеми, яку ми вивчаємо в нашому дослідженні.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., № 9–10, ст. 88):

1) частину 2 статті 53 викласти в такій редакції:

«2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, *протягом трьох годин*, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд *мають право залучити підозрюваному, обвинуваченому захисника.*»

2) статтю 209 викласти в такій редакції:

«Стаття 209. Момент затримання

1. *Строк затримання особи обчислюється з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, або з моменту фактичної заборони особі слідчим, прокурором залишати місце огляду чи обшуку.*»

3) частину 3 статті 236 викласти в такій редакції:

«3. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. *У випадку, якщо зазначена особа в подальшому буде затримана, строк її затримання обчислюється з моменту фактичної заборони залишати місце обшуку.*»

4) частину 6 статті 237 викласти в такій редакції:

«6. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. *У випадку, якщо зазначена особа в подальшому буде затримана, строк її затримання обчислюється з моменту фактичної заборони залишати місце огляду.*»

До того ж, з урахуванням нормативного врегулювання опрацьованого нами питання, є доцільним узагальнення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ практики застосування судами загальної юрисдикції

при здійсненні судочинства у кримінальних справах і надання рекомендацій із метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення кримінального провадження з метою забезпечення права підозрюваного на захист.

Таким чином, використання описаних в нашій статті рекомендацій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства сприятиме попередженню виникнення проблемних ситуацій під час огляду місця події по факту отримання незаконної винагороди, сприятиме ефективному проведенню процесуальних дій, що здійснюються за участю підозрюваного і, як результат, запобігатиме отриманню доказів внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України.

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2013 року № 221-VII // Голос України. – 2013. – № 90.

А.В. Шевчишен,

*кандидат юридичних наук,
начальник відділу*

(Головне слідче управління МВС України)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАЙНЯТТЯМ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ, ЗА НОВИМ КПК

Останнім часом значної актуальності набуло розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом (ст. 203-2 КК України).

Так, лише за сім місяців 2013 року у провадженні слідчих органів внутрішніх справ перебувало 4320 кримінальних прова-

джен про злочини у сфері незаконного зайняття гральним бізнесом, що на 3411 більше ніж за 7 місяців 2012 року. Одночасно зі збільшенням кількості кримінальних проваджень, що перебували у провадженні, зросла і кількість проваджень за якими закінчено досудове розслідування (прийнято остаточне рішення: про закриття; складено обвинувальний акт; складено клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, або застосування до особи заходів виховного чи медичного характеру тощо). Так, закінчено розслідуванням 2815 (+2437) кримінальних проваджень або 65,2% до тих, що перебували в провадженні, проти 378 (43,8%) у 2012 році.

Особлива увага при цьому приділяється виявленню та документуванню протиправної діяльності не лише осіб, які безпосередньо здійснюють заборонену законом діяльність, а й організаторів зазначених закладів. Найбільш ефективним механізмом здобуття доказів вини таких осіб є проведення негласних слідчих дій. Однак, як показала практика, для успішної реалізації зазначених заходів необхідною передумовою має бути обмежений доступ до відомостей про це кримінальне правопорушення, на зразок врегульованого пунктом 4.7. наказу ГПУ від 17.08.2012 № 69 «Про єдиний реєстр досудових розслідувань» обмеження доступу до відомостей про правопорушення, передбачене ст. 368 КК України (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою).

В той же час, з моменту отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, така інформація автоматично дублюється у щодобовому зведенні та вноситься до інтегрованої системи «АРМОР», тобто доступ до цієї інформації набуває широке коло осіб.

Нерідко така інформація вже містить дані про адресу розташування нелегального грального закладу, причетних до його діяльності осіб. Доцільність проведення після такої реєстрації негласних слідчих (розшукових) дій у цих провадженнях, особливо у невеликих населених пунктах, вкрай сумнівна.

Це не означає, що працівники міліції розголошуватимуть таку інформацію, однак ті ж дільничні інспектори міліції зацікавлені в профілактиці злочинів на території обслуговування.

Саме тому, на нашу думку, відомості про таке правопорушення, тим більше де проводяться чи плануються до проведення негласні слідчі дії, мають бути відомі лише обмеженому колу

осіб, тобто слідчому та прокурору, який здійснює процесуальне керівництво, керівнику органу досудового розслідування та керівнику прокуратури, які відповідно проводять досудове розслідування та здійснюють контроль і нагляд у цьому кримінальному провадженні.

Крім того, під час розслідування злочинів вказаної категорії певні труднощі виникають при вирішенні питання про накладення арешту на майно.

Так, відповідно до ст. 170 КПК України, арешт на майно є заходом забезпечення кримінального провадження з метою позбавлення можливості відчуження певного майна. Тобто, слідчий має встановити наявність такого майна, а потім звертатись до слідчого судді з погодженим з прокурором клопотанням з метою накладення арешту на вказане майно. Якщо припустимо, що слідчий протягом строку розслідування кожного дня встановлює наявність майна підозрюваного, то він, згідно з вимогами КПК, повинен кожного разу звертатись до слідчого судді за відповідною постановою. Однак, зазначене не сприяє процесуальній економії, оскільки слідчий суддя ухваливши рішення про накладення арешту на майно підозрюваного у перший раз вже прийняв рішення про те, що є підстави накладення арешту на майно з метою його конфіскації чи забезпечення цивільного позову. З урахуванням загальних засад кримінального провадження щодо обмеження права власності за рішенням суду, вважається за доцільне доповнити КПК України нормою, яка б наділяла слідчого правом заборонити реєстраційним органам, банківським установам здійснювати правочинні дії, та зобов'язати останніх надати слідчому інформацію протягом певного часу щодо наявності майна підозрюваного або інших осіб, на майно яких можливо накласти арешт.

Крім того, з метою попередження можливих випадків порушення прав громадян, доцільно запровадити практику погодження таких рішень слідчого з прокурором, а також встановити певний строк його дії.

Завдяки таким заходам, слідчий, встановивши майно та тимчасово забезпечивши заборону його обігу, має змогу запровадити дієвий механізм накладення арешту на майно.

Відомо, що однією з найважливіших слідчих дій при розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом, є огляд місця події, оскільки від якості

його проведення залежить подальше розслідування. Вказане обумовлюється тим, що на місці вчинення будь-якого злочину залишаються сліди, які в подальшому можуть мати доказове значення: гральні автомати, інше обладнання, наявність камер відеоспостереження тощо.

Однак, на практиці, при реалізації положень КПК, якими регулюється порядок проведення огляду, виникають певні труднощі.

Так, відповідно до ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Тобто, слідчий, в разі відсутності добровільної згоди особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, на огляд такого володіння, повинен звернутися до слідчого судді з погодженим у прокурора клопотанням про проведення огляду, що займає багато часу та може призвести до втрати доказової інформації.

Зважаючи на викладене вважається, що можливим шляхом вирішення вказаного питання може стати внесення змін до ст. 233 КПК України дозволивши слідчому, прокурору проведення огляду у випадках, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати доказів кримінального провадження.

Отже, відповідно до положень КПК, слідчий наділений певними процесуальними можливостями для здійснення ефективної протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із зайняттям гральним бізнесом, однак деякі механізми все ж потребують вдосконалення, у тому числі, шляхом внесення змін до КПК та інших нормативно-правових актів.

М.І. Шевчук,

*аспірантка кафедри
кримінального процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

СПІВВІДНОШЕННЯ СТУПЕНЯ АКТИВНОСТІ СТОРІН ТА СТУПЕНЯ АКТИВНОСТІ СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ-ПІЗНАННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ

1. В сучасному українському кримінальному процесі посилилась організаційна та керівна роль суду, що обумовлено завданнями забезпечення належного порядку судочинства, який

значно ускладнився внаслідок появи нових судових процедур, і відповідно створенням необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та забезпечення наданих їм прав. Саме цьому в змагальному процесі і надається особливо важливе значення, а тому є необхідною правомірна активність суду в процесуальному керівництві, яке включає організацію процесу доказування і контроль над ним.

2. Суд (головуючий) повинен самостійно вести судовий процес і забезпечити при цьому встановлений законом порядок і правила судочинства, вжити незалежно від ініціативи сторін всі передбачені законом заходи щодо забезпечення їх процесуальних прав та прав інших учасників процесу, реалізувати весь комплекс наданих йому повноважень по здійсненню процесуальних дій, направлених на створення необхідних умов повноправної та активної участі сторін у процесі.

3. Активна роль суду також проявляється у контролі за процесом доказування, яке здійснюють сторони в ході судового розгляду. В ході судового слідства суд спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, слідкує за тим, щоб сторони не виходили за межі судового розгляду, тобто за рамки пред'явленого обвинувачення, не допускає необгрунтованого затягування процесу, перешкоджає пред'явленню недопустимих чи тих, які не належать до справи, доказів.

4. У кримінальній процесуальній доктрині сьогодні гостро дискусійним є питання стосовно визначення допустимих меж активності суду при здійсненні повноважень з приводу участі в пізнавальному доказуванні. Перш за все, слід звернути увагу на очевидно існуючу кореляцію між активністю та пасивністю суду та аналогічними компонентами діяльності сторін: ступінь активності сторін є обернено пропорційним активності суду. Активна участь суду в процесі доказування породжує пасивну поведінку сторін, і навпаки, пасивність суду спонукає сторін до активних дій щодо захисту своїх інтересів, стимулює їх ініціативу у збиранні та дослідженні доказів.

5. Аналіз доктринальних підходів щодо цього питання, дає підстави для твердження, що надмірна (абсолютна) активність суду в збиранні та дослідженні доказів є не лише неправомірним обмеженням ініціативи сторін, зниженням рівня змагальності процесу та послабленням засади диспозитивності, але й тягне за собою, як сві-

дчить історичний досвід, більш негативні наслідки, оскільки необмежена активність суду в доказуванні, хоч і виправдана благородним наміром встановлення істини в справі, в кінцевому результаті неминуче призводить до панування обвинувального ухилу в кримінальному процесі. Ще свого часу І.Я. Фойницький звернув увагу на те, що скільки не було б розглянуто справ в суді, на якого покладається обов'язок доказування, таке доказування здійснюється на користь сторони обвинувачення, а не захисту. Адже активна реалізація судом повноважень щодо збирання та дослідження доказів завжди може повернутися здобуттям доказів, які доводять винуватість особи, а це загрожує суду опинитися в полоні чужих упереджених суджень чи власних версій, наслідком чого і буде втрата безсторонності та об'єктивності.

З іншого боку, не можна повністю позбавити суд будь-якої ініціативи, перетворювати його в «німого регістратора судової дуелі», оскільки пасивний суд не в стані виконувати передбачену Конституцією України правозахисну роль і забезпечити досягнення цілей правосуддя. Перетворення суду в пасивного спостерігача за змаганням сторін можна і слід розглядати як порушення гарантованого Конституцією права учасників процесу на судовий захист. Мета діяльності суду полягає в тому, щоб засобами правосуддя максимально забезпечити реалізацію та захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, які правомірно звернулися до суду за законним та обґрунтованим вирішенням спору, за поновленням порушених прав. Конституційна регламентація призначення судової влади не допускає зведення кримінального суду до положення мовчазного спостерігача, коли суд, який повністю віддав ініціативу в процесі сторонам, повинен бути лише пасивним статистом, який заслуховує аргументи сторін, і надає перевагу тому, кого аргументи виявилися переконливішими. Шлях вирішення зазначеної дилеми вбачається у закріпленні такого положення суду, при якому за ним зберігається роль організатора процесу доказування, який стимулює активність сторін щодо надання та дослідження доказів в ході судового слідства, проте суттєво обмеженою має бути його ініціатива у збиранні нових доказів. Таке обмеження діяльності суду у збиранні нових доказів є умовою можливого забезпечення приватного інтересу. Воно диктується потребою гармонійного співвідношення українського кримінального процесу з необхідністю задоволення приватно-правових інтересів людини, їх врахування як «субсидіарної цілі процесу».

6. За КПК України від 28.12.1960 року (надалі – старий КПК України) ступінь активності суду при провадженні кримінальної справи визначалася низкою норм. Це зокрема норми щодо порушення кримінальної справи судом, повернення справи на додаткове розслідування, надання судових доручень органам, які проводять розслідування, про виконання ними слідчих дій у справах, які знаходяться в суді, вручення копії обвинувального висновку підсудному, продовження розгляду справи у разі відмови прокурора від обвинувачення і за умови підтримання обвинувачення потерпілим, витребування нових доказів за власною ініціативою тощо. Але в таких випадках суд переймає на себе обвинувальну функцію прокуратури, яка від імені держави, вправі давати юридичну оцінку діям особи, яка вчинила злочин і підтримувати обвинувачення в суді. Такі думки притримувалися і розробники КПК України від 13.04.2012 року, саме тому новий КПК України фактично ліквідував інститут дослідчої перевірки, а кримінальне провадження автоматично розпочинається з моменту внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Істотним прогресом стала відмова від інституту повернення справи на додаткове досудове слідство. Оскільки така процедура повністю порушує презумпцію невинуватості осіб, передбачену статтею 69 Конституції України.

7. Оскільки йдеться про активність суду при розгляді справи в суді першої інстанції, варто звернути увагу на ту роль, яку відводить законодавець головному в судовому засіданні. Відповідно до ст. 321 КПК України він керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Проте, як видається, деякі регламентовані новим КПК України повноваження головному спрямовані на зведення активності сторін в реалізації своїх безпосередніх функцій в судовому розгляді кримінальної справи. Так, чи можна віднести такі повноваження головному як роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст. 348); визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження (ст. 349) до таких, які спрямовані на реалізацію принципу змагальності, а також на за-

безпечення рівних прав та рівних можливостей реалізації цих прав сторонами? Як видається, у вищезазначених випадках суд активно виконує функції сторін. Так, наприклад, при роз'ясненні підсудному суті обвинувачення суд виконує функцію прокурора як обвинувача в справі.

8. Новий КПК України містить положення, які передбачають можливість проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду, проведення додаткових слідчих (розшукових) дій. Такий підхід порушує презумпцію невинуватості осіб. Як наслідок, надання таких повноважень суду може спричинити тиск на обвинувачених, а у випадку наявності підстав для виправдання особи не виключено призначення додаткових експертиз, що врешті-решт може призвести до засудження. В кінцевому результаті, такий крок порушуватиме статтю 62 Основного Закону, згідно із якою всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Отже, в даному випадку суди мали б виправдовувати цих осіб саме через наявність неспростовних сумнівів щодо доведеності їх вини.

9. Новий КПК України закріплює менш активне становище суду під час судового розгляду, чим зміцнює його як гаранта змагальності в судовому розгляді кримінальних справ. Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку передбаченому цим Кодексом. Отже, суд не вправі збирати докази, за винятком тих ситуацій, якщо це є необхідним для перевірки належності та допустимості доказів наданих сторонами, для встановлення точних даних щодо особи обвинуваченого (обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання). Тобто збирання доказів в даному випадку є правом суду, а не його обов'язком.

В.В. Шемчук,
*кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
голова Львівської обласної державної адміністрації*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2012 р.: ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ

20 листопада 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України. З цього моменту минуло практично рік і можемо констатувати, що більшість припущень,

які висловлювалися провідними європейськими експертами, ні не реалізовано. Так, ще в статусі проекту чинний Кримінальний процесуальний кодекс України на підставі його експертизи, що проводили такі світочі європейської правової доктрини, як Лорен Бахмайер-Вінтер, Джеремі МакБрайд та Ерік Сванідзе, яка є основою Висновку щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату з права людини і верховенства права Ради Європи, отримав і позитивні, і негативні оцінки. Позитив переважно стосувався відходу від «радянського кодексу» в руслі покращення дотримання прав і свобод людини і під час досудового розслідування, і судових стадій. Із Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року повинні були відійти в минуле і обвинувальний ухил на досудовому розслідуванні, і тогочасна, на погляд деяких юристів, неефективна система захисту прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у кримінальному судочинстві.

Справді, з набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України переважна кількість цих сподівань здійснюється. Ми спостерігаємо докорінні зміни у професійному підборі захисників у кримінальних провадженнях, що уможливило через доступну та альтернативну мережу щодо надання послуг адвокатами; також прокуратура набуває поступово виключних функцій, які закріплені в Основному законі нашої держави – Конституції України.

Окрім того, вперше на рівні кодексу унормовано вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальні вимоги щодо їх проведення. Такі новації зводять нанівець будь-які спроби незаконного посягання на конституційні права громадян нашої держави.

У спеціальні, раніше не існуючі за Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року, глави законодавцем виокремлено перелік окремої категорії осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок провадження, кримінальне провадження на підставі угод і кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Однак, як і всі новації, запровадження нового кримінального процесуального законодавства має і певні труднощі, які насамперед стосуються людського фактора, зокрема підготовки нової генерації фахівців-юристів, які здатні віддано працювати в «но-

вих умовах». Адже зламати стереотипне мислення почасти буває дуже складно. Видається, що виші освітньої мережі МВС України здатні генерувати саме такі кваліфіковані кадри.

Друга проблема стосується не зовсім послідовних кроків законодавця. Адже, реформуючи процесуальне законодавство, слід було першочергово створити матеріальний базис для цього, внівши відповідні зміни і доповнення до матеріальних законів, а сьогодні ми спостерігаємо зовсім протилежне. Підтвердженням цього є нещодавно прийнятий Закон України від 16 травня 2013 року, яким передбачено внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо узгодження законодавства з Кримінальним процесуальним кодексом України, до якого 4 липня 2013 року було внесено нові доповнення. Тобто після закінчення піврічного терміну дії Кримінального процесуального кодексу України розпочалося узгодження українського законодавства з Кримінальним процесуальним кодексом України. Такі кроки цілком правильні, але дещо запізнili. Так, лише зазначеним законом було передбачено внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. До Кодексу України про адміністративні правопорушення та Сімейного кодексу України, де, окрім іншого, слово «злочин» слід замінити словами «кримінальне правопорушення», хоча цей термін під час здійснення кримінальних проваджень вживається ще з 20 листопада 2012 року.

2. Із термінології Господарського процесуального кодексу України виключено термін «кримінальна справа», який теж із набуттям чинності КПК ще з 20 листопада 2012 року йменується як «кримінальне провадження».

3. У Кримінальному кодексі України передбачено нове формулювання статті 10 «Вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами». Виникає риторичне запитання: Як же вирішувалося питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами, з 20 листопада 2012 року до моменту набуття чинності аналізованим Законом?

Схоже за суттю запитання може стосуватися і змін, які внесені до статті 1177 Цивільного кодексу України. Адже тут йдеться про доволі важливе питання, яке практично щогодини вирішується у судах України, зокрема щодо відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.

Таких прикладів можна навести ще не один десяток, а це свідчить, що сьгоднішнє зібрання є актуальним і своєчасним, адже лише симбіоз науки і практики може у результаті дати правильні відповіді на поставлені питання, що дозволить у найкоротші строки усунути всі прогалини та колізії і у чинному Кримінальному процесуальному кодексі, і на шляху його адаптації до інших галузей законодавства, водночас сприятиме розробленню єдиної практики застосування його норм.

ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В.М. Бабакін,

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант*

О.О. Юхно,

*доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри кримінального процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ МОЛОДІЖНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНОМУ СТАНІ

За дослідженням у роки незалежності в Україні було прийнято низку законів, розроблено ряд концепцій направлених на реформування правоохоронних і судових органів, підвищення ефективності у профілактичній діяльності. Але всі ці заходи не дали позитивних результатів. Запобігання злочинності не стало одним із пріоритетів внутрішньої політики держави, а законів з цих питань не прийнято. На сьогодні загостреною проблемою є молодіжна злочинність. Молоді особи, як правило, мають місце проживання, професію, соціальний статус, окремі із них сім'ю, життєвий досвід тощо. Необхідність, доцільність й перспективність протидії молодіжній злочинності обумовлює її актуальність. Цією проблематикою займалися такі вчені, як С.Ф. Денисов, Т.С. Жукова, О.В. Кириченко, О.А. Шевченко, О.О. Горішний, О.М. Бандурка, О.О. Юхно та ін.

Слід погодитися з думкою О.О. Горішнього про те, що протидія злочинності є цілеспрямованим впливом на криміногенні фактори з метою їх усунення, послаблення або нейтралізації. Мета і завдання протидії злочинності досягаються шляхом забезпечення комплексного впливу на причини та умови вчинення кримінальних правопорушень, на всі її форми прояву з метою запобігання [1]. МВС України підтверджує, що майже в усіх великих об-

ласних центрах України виявлено криміногенні молодіжні угруповання з різним ступенем організованості. За дослідженням найчастіше їх очолюють молоді особи 19-26 років, основні виконавці та співвиконавці у 16-19 р., а також особи у 12-15 річному віці. Особлива увага з боку дорослих злочинців приділяється останній групі підлітків, яких вони нібито захищають, дають «цікаву» роботу, навчають бути «повноцінними» людьми і підкорятися «залізній дисципліні» у своїй сфері, з якою, як переконують такі псевдовчителі, не може зрівнятися школа чи інший навчально-виховний заклад. Майже третину кримінальних правопорушень неповнолітні вчиняють у співучасті з дорослими. Цей факт свідчить про взаємозв'язок дорослої і молодіжної злочинності. Заходи щодо запобігання молодіжній злочинності повинні мати спільні риси із заходами щодо запобігання дорослої злочинності, враховуючи певну специфіку. Зокрема, С.Ф. Денисов наголошує, що існує наукова та практична необхідність у вирішенні проблеми щодо протидії молодіжній злочинності як специфічного об'єкту уваги фахівців [2]. На нашу думку, основним завданням профілактичної діяльності має стати створення банку даних інформації про злочинність щодо осіб молодіжного віку, зокрема, детермінанти злочинної поведінки, наслідки вчинення кримінальних правопорушень тощо та її моніторинг. Зацікавленими суб'єктами профілактичної діяльності мають бути організовані основні заходи запобігання злочинності з різними категоріями молоді. Заходи протидії молодіжній злочинності повинні бути не поодинокими, а утворювати цілу постійно діючу надійну та ефективну систему. Механізм протидії злочинності це комплексне організаційно-правове явище, спрямоване на удосконалення діяльності системи заходів, спрямованих на усунення, нейтралізацію, блокування причин, умов, факторів і детермінантів злочинності. Кримінально-правовий вплив це функціонуючий комплекс передбачених законом і використаних у правозастосовній практиці заходів відносно осіб, які замислюють та вже вчинили кримінальні правопорушення, а також у превентивному плані, певних засобів, прийомів і методик. З цього приводу О.М. Бандурка, О.М. Литвинов зазначають, що протидія молодіжній злочинності охоплює три сфери суспільних відносин: загальну організацію протидії злочинності як сукупність організаційних (облік, реєстрація), управлінських (прогнозування, планування, координацію, визначення стратегії і тактики), профілактичних (реалізацію

програм і планів, здійснення профілактичних заходів), контрольних (вивчення практики, встановлення тенденцій злочинності) та інших дій різноманітних органів та установ, що взаємодіють для досягнення спільних результатів; правоохоронну діяльність як систему заходів з реалізації правоохоронних або правозастосовних функцій з боку державних органів, громадських організацій чи громадян; попередження злочинності що здійснюється спеціальними суб'єктами, з метою недопущення розвитку злочинного наміру на попередніх стадіях підготовки і вчинення злочину, виявлення його ознак, встановлення осіб які їх вчинили, притягнення цих осіб до відповідальності, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян та відшкодування збитків [3, с. 210]. Корисливо-насильницькі злочини у 90% вчинено 14–35-річними молодими особами, 60–78% з яких уперше притягувались до кримінальної відповідальності, мали нестійкі наміри і вчинили злочин у складі групи, значною мірою під впливом осіб з кримінальним досвідом. Більшість з них виховувались у несприятливих умовах особистого розвитку, без належної турботи батьків і допомоги з боку держави й суспільства у вирішенні наявних проблем, критична маса яких припадає саме на молодіжний етап соціалізації. Як наслідок існує налаштованість до протесту з боку таких осіб до вимог законності й правопорядку і психологічну готовність порушувати кримінально-правові заборони у корисливих цілях. Звідси випливає, що для зменшення криміногенного потенціалу молодіжного середовища, зниження рівня протистояння молоді кримінально-правовим заборонам слід вирішувати загальносуспільні проблеми бідності, безробіття, відсутності житла, занедбаної інфраструктури сфери дозвілля і відпочинку, алкоголізму і наркоманії. Реалізація державної молодіжної політики закладає основу кримінологічної політики та безпеки від злочинів і є формою загальносоціальних заходів її забезпечення. До заходів загальносоціального запобігання злочинності неповнолітніх належать дії, спрямовані на підвищення соціального захисту сімей з дітьми, збільшення матеріальної допомоги дітям-сиротам і дітям-інвалідам, реформування освітніх закладів, належне фінансове забезпечення праці вчителів і вихователів. До спеціально-кримінологічного запобігання потрібно віднести дії (розраховані як на всіх неповнолітніх, так і на їх окремі групи), спрямовані на зменшення негативного впливу криміногенних чинників, а також заходи, які направлені на конк-

ретних осіб з девіантною або злочинною поведінкою з метою недопущення виникнення антисуспільної мотивації. При запобіганні молодіжній злочинності, ми маємо на увазі насамперед спеціально-кримінологічне запобігання. Деякі молоді особи за своїм характером та способом життя схильні до вчинення кримінальних правопорушень, сприяють організації персоніфікованих профілактичних заходів стосовно даних осіб [4]. Якщо профілактична робота щодо таких неповнолітніх виявиться позитивною, то в майбутньому ними не буде вчинено кримінальних правопорушень. Основний обсяг діяльності у протидії виконують підрозділи карного розшуку. Обов'язками працівників таких підрозділів є виявлення у ході проведення оперативно-розшукових заходів причин і умов, що сприяють учиненню таких кримінальних правопорушень, і вживання заходів щодо їх усунення; проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення осіб, що займаються приготуванням або планують замах на злочин, документування, припинення їх злочинних дій; здійснення належної взаємодії з працівниками інших оперативних підрозділів [5]. Слід погодитись із Т.С. Жуковою, що протидія злочинності молоді може бути ефективною, якщо вона здійснюється на міцній правовій основі. Важливо забезпечити системний характер заходів щодо удосконалення правових засад протидії молодіжній злочинності, їх відповідність стратегічним завданням і пріоритетам у цій галузі, а також внутрішню узгодженість, синхронність дій правових інститутів та норм законодавства, що регулюють таку протидію [6]. Для досягнення ефективних запобіжних результатів необхідно насамперед, щоб система індивідуальних виховних заходів повною мірою враховувала вікові фізіологічні і психологічні особливості неповнолітніх правопорушників, оскільки у генезисі вчинюваних підлітками кримінальних правопорушень основна роль належить уже особистісним якостям. Підліток не лише використовує для вчинення злочину ситуацію, а й у багатьох випадках сам її створює. У зв'язку з цим важливим завданням запобігання злочинності є своєчасне виявлення груп підлітків з антисуспільною орієнтацією, які ще не стали на шлях вчинення кримінальних правопорушень. Неформальні групи неповнолітніх з'являються на основі їх природної потреби у спілкуванні, а антисуспільного характеру вони набувають поступово у разі безконтрольності за їх поведінкою та шкідливих впливів, відсутності належної профілактики.

Суб'єкти запобігання не завжди своєчасно реагують на до-злочинні форми антисуспільної поведінки груп підлітків, що сприяє їх становленню на шлях вчинення або рецидиву кримінальних правопорушень. Спостерігається виражена тенденція до постійного «омолодження» злочинності. Ці процеси значно загострили проблему протидії з молодіжною злочинністю, висунули завдання щодо переосмислення минулого досвіду, пошуку нових засобів протидії молодіжній злочинності і напрацювання відповідних заходів. Така діяльність не зводиться тільки до діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження і розслідування кримінальних правопорушень. Вона багатогранна і повинна включати в себе цілий комплекс заходів, що запобігають криміналізації молоді. Такі заходи не повинні зводитися тільки до заходів кримінально-правового впливу, а включати в себе й дії, що відносяться до інших сфер діяльності держави і суспільства. Втім підняти питання не є остаточними та потребують додаткового дослідження чи наукового вивчення.

1. Горішний О.О. Співвідношення механізмів протидії злочинності та кримінально-правового впливу / О.О. Горішний // Форум права. – 2011. – № 2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11gookpv.pdf>

2. Денисов С.Ф. Визначення кримінальної активності та її межі у молодіжній злочинності / С.Ф. Денисов // Кримський юридичний вісник. – 2009. – № 3 (7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_3/10.pdf

3. Бандурка О.М. Протидія злочинності та профілактика кримінальних правопорушень: монографія / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов // Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х.: ХНУВС, 2011. – 308 с.

4. Денисов С.Ф. Профілактика молодіжної злочинності як об'єкт кримінологічного дослідження / С. Ф. Денисов // Держава та регіони. – 2010. – № 2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/dtr/pravo/2010_2/files/LA210_15.pdf

5. Шендрик В.В. Основні напрямки оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у попередженні вимагають і заходи щодо їх удосконалення./ В.В. Шендрик // Право і Безпека. – 2010. – № 1 (33). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_1/PB-1/PB-1_19.pdf

6. Жукова Т.С. Соціальні засади запобігання злочинності молоді в Україні та Італії (порівняльне дослідження): автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Жукова Тетяна Станіславівна; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

О.М. Бондарчук,
*заступник начальника
факультету з підготовки фахівців
для підрозділів слідства
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ В КОНТЕКСТІ КПК УКРАЇНИ 2012 р.

Ще у 2001 р. відомий криміналіст Р.С. Белкін досить критично висловився з приводу криміналістичної характеристики. Він вказував, що з початку 80-х років ХХ століття почала спостерігатися тенденція декларувати виникнення та розвиток нових криміналістичних теорій. Саме тоді й виник термін «криміналістична характеристика», автором якої був О.Н. Колесніченко. Десятки науковців підхопили та стали розробляти цю теорію. Проте в подальшому, за словами Р.С. Белкіна, склалася ситуація, коли сам по собі комплекс відомостей про злочин, що складають зміст криміналістичної характеристики, нічого нового для науки та практики не давав. У зв'язку з цим науковець дійшов до категоричного висновку про те, що «криміналістична характеристика злочину, не виправдавши покладених на неї сподівань науковців і практиків, вичерпала себе та з реальності, якою вона уявлялася всі ці роки, перетворилася на ілюзію, у криміналістичний фантом» [1, с. 219–223].

Однак не всі криміналісти підтримали думку Р.С. Белкіна. Про це свідчать праці ряду знаних, як вітчизняних, так і зарубіжних науковців-криміналістів. Доказом цього у першу чергу є зміст монографій, навчальних посібників і підручників, що вийшли після 2001 року, а також автореферати дисертацій, що стосуються методики розслідування окремих видів злочинів.

Не вдаючись до детального аналізу наукових джерел, де розглядається питання криміналістичної характеристики, хочемо лише навести один приклад. У навчальному посібнику за редакцією П.Д. Біленчука, А.П. Геля та Г.С. Семакова подається зведена таблиця типових елементів криміналістичної характеристики. У ній наведено думки дев'ятох криміналістів (М. Селіванова, В. Танасевича, М. Яблокова, М. Салтевського та ін.), а кількість самих елементів сягає п'ятнадцяти штук [2, с. 269].

Окремо хочеться навести думку В.П. Бахіна. Науковець зазначає, що криміналістичну характеристику різні криміналісти розглядають як: 1) інформаційну модель типових ознак певного виду (групи) злочинів; 2) ймовірну модель події; 3) систему відомостей про злочин, що сприяють розслідуванню; 4) систему узагальнених фактичних даних, знання яких необхідне для організації розслідування злочинів; 5) систему особливостей певного виду злочину, що має значення для розслідування; 6) систему опису криміналістично значимих ознак злочину з метою забезпечення його розкриття і розслідування. Сам В.П. Бахін пропонує під криміналістичною характеристикою розуміти систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду (групи) злочинів, що виявляються у механізмі діяння, обстановці його вчинення, особи злочинця та інших обставинах, закономірний зв'язок яких слугує основою наукового та практичного вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів. З урахуванням цього слід в криміналістичній характеристиці виокремлювати теоретичну концепцію (як основу формування окремих методик розслідування злочинів) та робочий, практичний інструмент (як систему зібраних та узагальнених даних про криміналістично значимі ознаки злочину, що враховуються під час розслідування нового злочину) [3, с. 177, 179]. Нам імпонує думка науковця про те, що якщо криміналістичну характеристику розглядати як практичний інструмент, то в її склад повинні входити лише ті елементи, які відрізняються чіткою пошуково-розшуковою спрямованістю. До них відноситься такі чотири основні: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) слідові картини; 4) характеристику особи злочинця.

Серед обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, ч. 1 ст. 91 КПК України 2012 р. визначає такі: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого тощо [4].

У криміналістичній літературі такі обставини називаються обставинами, що підлягають з'ясуванню, і розглядаються у криміналістичній методиці. З цього можна зробити висновок, що вчення про предмет доказування є спільним для наук кримінального процесу та криміналістики. Г.М. Миньковський, В.Г. Танасевич та О.О. Ейсман розуміли предмет доказування як сукупність істотних для справи обставин, що виражають якості та зв'язки досліджуваного об'єкта чи події та повинні бути встановлені в процесі доказування у кримінальній справі в інтересах її правильного вирішення [5, с. 139]. Схожі трактування цього поняття наводять і інші вчені (А.С. Кобліков, П.А. Лупинський).

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що для методики розслідування є важливим адекватне відображення предмету доказування. Саме це завдання може успішно виконати криміналістична характеристика. Однак не слід її ототожнювати з предметом доказування. Перша є своєрідною базою, «орієнтиром» для слідчого (прокурора), оскільки на основі вивчення та узагальнення кримінальних справ певної категорії вона накопичує інформацію та вказує на найбільш поширені та ймовірні ознаки злочинної події. Тому, на нашу думку, криміналістична характеристика як криміналістична категорія має право на існування та подальший розвиток. Однак, щоб вона дійсно стала «практичним інструментом», її слід формувати на основі вивчення значної кількості вже розглянутих у суді кримінальних проваджень, а основними структурними елементами повинні бути спосіб вчинення злочину та слідова картина.

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: Норма, 2001. – 240 с.

2. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с.

3. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002): монография / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

5. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жорин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

С.Я. Бурда,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ
ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ
У ЗВ'ЯЗКУ З ХВОРОБОЮ**

Окремим аспектам вивчення міжнародного досвіду щодо звільнення від покарання у зв'язку з хворобою приділяли увагу ряд вчених, зокрема, це – М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.В. Мальцев, А.С. Михлин, И.Л. Петрухин.

Враховуючи, що злочини є різними за ступенем суспільної небезпеки, яку вони спричиняють, вчиняються різними особами, суд застосовує кримінальні покарання з метою досягнення мети виправлення особи. Але в житті мають місце випадки коли процес виправлення особи винної у вчиненні злочину можливий без застосування до особи кримінального покарання або щодо засудженого ця мета досягається до повного відбуття встановленого вироком суду покарання. Тобто застосування або подальше застосування покарання недоцільне. Саме на вирішення таких ситуацій розроблено і законодавчо закріплено інститут звільнення від кримінального покарання та подальшого його відбування.

В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою знайшли своє відображення принципи гуманізму і економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб [1, с. 342].

Згідно з ч. 4 ст. 84 Кримінального кодексу України особи, які були звільнені від покарання чи його відбування, після одужання можуть бути направлені для відбування покарання, «якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання». Як бачимо, до інституту звільнення від покарання законодавець включив як юридично значущу обставину закінчення строків давності.

Строки давності, встановлені у ст. 49 Кримінального кодексу, є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Тому намагання використати їх для впливу на здійснення звільнення від кримінального покарання – сумнівне. Як зауважує Ю.В. Баулін, який ґрунтовно досліджував сучасний стан інституту звільнення від кримінальної відповідальності, посилання у нормах про звільнення від покарання на ст. 49 Кримінального кодексу суперечить природі звільнення від кримінальної відповідальності [2, с. 170].

Зауважимо, що у ч. 4 ст. 81 Кримінального кодексу Російської Федерації також міститься посилання на ст.ст. 78 та 83 які передбачають строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку, без врахування ст. 94 Кримінального кодексу Російської Федерації. Хоча в ст. 94 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачено, що строки давності передбачені статтями 78 та 83 Кримінального кодексу Російської Федерації при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання скорочуються на половину [3].

В Кримінальному кодексі Республіки Білорусь це питання вирішується однозначно. В ч. 4 с. 92 вищезазначеного кодексу передбачено, що особа підлягає покаранню, у випадку одужання, якщо не минули строки давності виконання обвинувального вироку. Без посилання на конкретну статтю, хоча в цьому кодексі і не передбачені скорочені строки давності виконання обвинувального вироку для неповнолітніх. Стаття 92 Кримінального кодексу Республіки Білорусь передбачає як альтернативу звільнення від покарання заміну покарання на інше більш м'яке [4].

Завдяки послідовній реалізації заходів, спрямованих на виконання рекомендацій Ради Європи, досягнуто певних позитивних зрушень у реформуванні кримінально-виконавчої системи. Однак Україна й досі залишається однією із держав у світі, що мають найбільш високі показники щодо чисельності ув'язнених. Кількість громадян, які перебувають у пенітенціарних закладах України, дорівнює кількості ув'язнених, які відбувають покарання в тюрмах Бельгії, Австрії, Іспанії та Швейцарії разом узятих [5].

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.

2. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: ИНФРА М, 2005. – 188 с.

4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Право и экономика, 2005. – 216 с.

5. Карпачова Н.І. Дотримання прав людини в місцях позбавлення волі / Н.І. Карпачова. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>

В.В. Введенська,
*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник науково-дослідної лабораторії
з безпеки дорожнього руху
(Донецький юридичний інститут
МВС України)*

ПРО РОЗПОДІЛ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧИХ І ПРАЦІВНИКІВ ДАІ МВС УКРАЇНИ НА МІСЦІ СКОЄННЯ ДТП З ПОСТРАЖДАЛИМИ

Досліджуючи проблематику розподілу повноважень слідчих та працівників ДАІ на місці скоєння ДТП з постраждалими, слід виходити з таких положень:

1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, є кримінальним злочином, передбаченим ч. 1 ст. 286 КК України.

2. Згідно Кримінального процесуального кодексу України, досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства (п. 1 ст. 215 КПК), слідчими підрозділами ОВС як органами досудового розслідування (п/п 1 п. 1 ст. 38 КПК).

3. Повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ лише при досудовому розслідуванні кримінальних проступків (п. 3 ст. 38 КПК). Водночас, оскільки чинним законодавством дотепер не визначено, які саме кримінальні правопорушення є кримінальними проступками, виконання

співробітниками інших підрозділів ОВС, зокрема ДАІ, повноважень слідчого – наразі є незаконним.

4. Кримінальна відповідальність за ст. 286 КК настає за умови заподіяння наслідків у вигляді фізичної шкоди, яка є не менш небезпечною, ніж середньої тяжкості тілесне ушкодження. Заподіяння в результаті порушення правил безпеки дорожнього руху легких тілесних ушкоджень виключає застосування ст. 286 КК і тягне адміністративну відповідальність.

З огляду на вищевикладене, для прийняття законного рішення на місці ДТП з постраждалими важливо правильно визначити ознаки, що свідчать про наявність тілесних ушкоджень середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень.

Так, наявність ознак тілесних ушкоджень середньої тяжкості вказує на наявність складу злочину, передбаченого ст. 286 КПК України, тобто свідчить про вчинення кримінального правопорушення, що згідно з п. 1 ст. 214 КПК породжує обов'язок слідчого внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

При відсутності на місці ДТП достовірних відомостей про наявність ознак тілесних ушкоджень середньої тяжкості, тобто ознак злочину, законним способом реагування на таке правопорушення буде застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення. Правомочним суб'єктом застосування адміністративного законодавства є працівник ДАІ.

Чинним кримінально-процесуальним законом не визначено порядку дій та не передбачено видів рішень слідчого у разі, якщо він не вбачає ознак злочину на місці події. Отже пропозиції щодо врегулювання порядку визначення суб'єкта юрисдикційної діяльності на місці таких ДТП шляхом прийняття підзаконного нормативно-правового акту на кшталт наказу МВС України – перебувають в межах правового поля: не змінюючи чинне законодавств роз'яснюють порядок його застосування.

Вирішуючи завдання щодо розподілу повноважень слідчих та працівників ДАІ на місці скоєння ДТП з постраждалими пропонуємо:

1. Продовжити практику направлення на місця ДТП із постраждалими СОГ у складі як слідчого, так і працівника ДАІ.

2. Слідчому, який на місці ДТП дійшов висновку про відсутність ознак наявності у постраждалого тілесних ушкоджень середньої тяжкості (або тяжких тілесних ушкоджень) і доцільність

застосування законодавства України про адміністративні правопорушення, своє рішення викладати у формі рапорту на ім'я начальника ОВС, в якому було зареєстровано повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

Рапорт складати у 2-х примірниках. Перший примірник (разом із повідомленням про вчинене правопорушення) залишається у слідчого, а другий – передається працівникові ДАІ, що входить до складу СОГ, і є підставою для реалізації останнім юрисдикційних повноважень, визначених КУпАП.

3. Результати перевірки повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення фіксувати в графі 8 журналу єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, згідно з вимогами наказу МВС України № 1050 від 19.11.2012 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії».

4. При визначенні ознак ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяних внаслідок ДТП керуватись Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.95.

М.Г. Вербенський,

*доктор юридичних наук, професор,
начальник ДНДІ МВС України*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ УМОВАХ

На сучасному етапі розбудови України як демократичної правової держави, важливого значення набуває реформування кримінально-процесуального законодавства.

Одночасно з набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) [1] прийнято Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» [2],

яким внесено зміни до низки законів, зокрема, до Закону України від 18.02.1992 № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закону) [3]. Як наслідок, запроваджені новації призвели до зміни традиційної концепції інституту оперативно-розшукової діяльності, системи оперативних підрозділів, їх ролі та місця при проведенні негласного розслідування, можливості та припустимості проведення оперативно-розшукових заходів та ін.

На сьогодні до підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності (без кримінального провадження) не можна відносити отримання інформації стосовно осіб, які вчинили злочин, та злочини, вчинені невстановленими особами. У цьому випадку розпочинається кримінальне провадження і здійснюються негласні слідчі (розшукові) дії у відповідності з вимогами КПК України.

Натомість, у рамках оперативно-розшукової діяльності за допомогою оперативно-розшукових заходів та засобів перевіряється інформація про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбуквання кримінального покарання та ін.

До того ж, аналіз норм КПК України та Закону вказує на те, що негласні слідчі (розшукові) дії (глава 21 КПК України) повністю відображені в ст. 8 Закону «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність», яка містить більш широкий спектр оперативно-розшукових заходів. Ці норми утворюють певний стереотип, за яким оперативні підрозділи нібито позбавлені права ініціювати і проводити оперативно-розшукові заходи, спрямовані на виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Отже, у разі наявності інформації про вчинене кримінальне правопорушення або виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, розпочинається досудове розслідування, яке здійснюють слідчі органів досудового розслідування (ст. 214 КПК України).

У ході досудового розслідування у випадках, якщо відомості про **злочин та особу, яка його вчинила**, неможливо отримати в інший спосіб, слідчий, прокурор, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, приймає рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або, за його

дорученням, уповноважені оперативні підрозділи. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Тобто клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій ініціює слідчий (прокурор) лише в рамках кримінального провадження. У разі отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії відповідна дія проводиться слідчим або, за дорученням слідчого, – уповноваженими оперативними підрозділами.

Крім того, до проведення негласних слідчих дій за рішенням слідчого чи прокурора можуть залучатися й інші особи (ч. 6 ст. 246 КПК України), а відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону при виконанні окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності можуть залучатися працівники інших підрозділів.

Положення КПК України не розкривають поняття «інші особи». На думку вчених, до такої категорії належать фахівці в певних галузях знань, перекладачі, особи, що конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами [4, с.450].

За результатами анкетування слідчих органів досудового розслідування МВС України, проведеного співробітниками ДНДІ МВС України, з'ясовано, що на одне з поставлених питання, а саме: чи потребує уточнення та доповнення п. 6 ст. 246 КПК України відносно статусу «інші особи», які за рішенням слідчого, прокурора можуть залучатися до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, більшість опитуваних респондентів (58,9%) відповіли позитивно. На питання, чи належать до категорії осіб «інші особи» (спеціалісти; перекладачі, особи, що конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами), 56,6% опитаних співробітників відповіли «так», 20,5% відповіли «ні», 2,8% запропонували розширити зазначене коло суб'єктів, вказавши на працівників інших уповноважених підрозділів, до яких належать дільничні інспектори міліції та ін.

На нашу думку, з метою усунення протиріч та прогалин у вирішенні цього питання доцільно було б доповнити вказану норму, чітко зазначивши категорії осіб, яких слід відносити до «інших осіб».

Стосовно проведення оперативно-розшукових заходів слід зазначити наступне.

Підставами проведення оперативно-розшукової діяльності є перевірка інформації про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування

кримінального покарання та ін., у рамках якої оперативні підрозділи мають право проводити оперативно-розшукові заходи.

Виключно з метою **запобігання вчиненню** тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав і організацій, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо, керівник оперативного підрозділу має право звертатися до слідчого судді з клопотанням, погодженим у прокурора, про проведення таких оперативно-розшукових заходів, як: негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншої власності особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення радіоелектронного засобу.

Результати проведених оперативно-розшукових заходів відповідно до ст. 214 КПК України можуть бути підставами до розпочинання кримінального провадження, оскільки у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування.

Таким чином, оперативні підрозділи, згідно зі ст. 7 Закону, зобов'язані в межах оперативно-розшукової справи здійснювати необхідні *оперативно-розшукові заходи* щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів, та виконувати письмові доручення слідчого (прокурора) щодо проведення *негласних слідчих (розшукових) дій*, а також здійснювати інші заходи в межах своєї компетенції.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що критеріями розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів є:

мета проведення;

суб'єкти ініціювання;

обґрунтування клопотання, обумовленого специфікою мети.

Тобто з метою перевірки інформації **про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування**, до занесення вказаних відомос-

тей в Єдиний реєстр досудових розслідувань оперативні підрозділи вповноважені проводити оперативно-розшукові заходи, які регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України.

З моменту початку досудового розслідування, якщо відомості про **злочин** та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, слідчим, який здійснює досудове розслідування злочину, або, за його дорученням, уповноваженими оперативними підрозділами проводяться негласні слідчі (розшукові) дії.

Усе розглянуте вище дає підстави для висновку про те, що загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи потребують не лише подальшого окремого та глибокого вивчення, але й відповідного наукового осмислення та обґрунтування.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI

3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII

4. Гончаренко В.Г. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор. – Харків: Право, 2012. – 844 с.

Krzysztof Wiak,

*Kierownik Katedry Prawa Karnego,
Prodziekan ds. studenckich Wydziału Prawa,
Prawa Kanonicznego i Administracji
Doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor nadzwyczajny
(Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)*

PROBLEM JURYSDYKCJI MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO WOBEC PRZEJAWÓW TERRORYZMU

1. Kwestia jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego¹ wydaje się być odległą od zasadniczej problematyki konferencji

¹ Międzynarodowy Trybunał Karny (*International Criminal Court*) został utworzony na podstawie Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, przyjętego 17 lipca 1998 r. na konferencji dyplomatycznej w Rzymie. Statut MTK wszedł w życie 1 lipca 2002 r.

poświęconej omówieniu aktualnych zagadnień dotyczących ustawodawstwa karnego materialnego i procesowego w związku z wejściem w życie nowego Kodeksu postępowania karnego Ukrainy. Niemniej jednak wydaje się być godna zainteresowania, skoro rozważane mają być również międzynarodowe aspekty prawa karnego.

W ostatnim czasie intensywne działania legislacyjne na Ukrainie doprowadziły do uchwalenia Kodeksu postępowania karnego (2012) oraz ustawy o odpowiedzialności osób prawnych (2013). Jednym z pilnych problemów wymagających rozwiązania jest natomiast uznanie jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego. Co prawda, już 20 stycznia 2000 roku Statut Rzymski MTK został podpisany przez Ukrainę, jednakże nie został do tej pory ratyfikowany. Na przeszkodzie stanął wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.07.2001 r.¹ stwierdzający niezgodność Statutu Rzymskiego z Konstytucją Ukrainy.

2. Bliższe ustosunkowanie się do zasygnalizowanej w temacie wystąpienia kwestii dopuszczalności zakwalifikowania przynajmniej niektórych kategorii zamachów terrorystycznych jako przestępstw objętych właściwością Międzynarodowego Trybunału Karnego wymaga na wstępie krótkiego przywołania przebiegu prac przygotowawczych nad Statutem MTK. Rozważano wówczas wyodrębnienie w jego treści przepisów dotyczących dwóch kategorii przestępstw. Pierwszą stanowiły najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej (*core crimes*), do których zaliczono ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne. Druga grupa, określana mianem zbrodni traktatowych (*treaty crimes*), obejmowała m.in. terroryzm². W art. 5 projektu Statutu MTK wśród «zbrodni terroryzmu» (*Crimes of terrorism*)³ wyróżniono trzy osobne przestępstwa. Pierwsze, opisane w ustępie 1, polegało na podejmowaniu, organizowaniu, wspieraniu, polecaniu, ułatwianiu, finansowaniu, zachęcaniu lub przyzwalaniu na akty przemocy przeciwko innemu państwu skierowane ku osobom lub własności, takiego rodzaju,

¹ Tekst dostępny na stronie: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v003v7101>.

² Zob. Płachta M. Międzynarodowy Trybunał Karny. Tom I. / M. Płachta // Zakamycze. – 2004. s. 371, Quadarella L. Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità. Da crimine a rilevanza internazionale a crimine internazionale dell'individuo / L. Quadarella // Napoli. – 2006. s. 109–110.

³ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Italy, 15 June – 17 July 1998, A/CONF.183/2/Add.1, s. 27–28, tekst dostępny na stronie <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98//N9810105.pdf?OpenElement>

aby wywołać przerażenie, strach lub niepewność w umysłach osób publicznych, grup osób, społeczeństwa lub ludności, dla jakichkolwiek względów i celów o takim charakterze politycznym, filozoficznym, ideologicznym, rasowym, etnicznym, religijnym lub innym, że może być przywoływany dla usprawiedliwienia ich. Drugie przestępstwo obejmowało w formie zbiorczej katalog przestępstw wymienionych w sześciu dotychczas przyjętych przez społeczność międzynarodową konwencjach tzw. *sektorowych*, dotyczących zwalczania terroryzmu lotniczego, morskiego oraz mających zapobiegać porwanom i zamachom na osoby podlegające szczególnej ochronie prawa międzynarodowego (art. 5 ust. 2 projektu)¹. Trzecie przestępstwo, to użycie broni palnej, broni, materiałów wybuchowych i niebezpiecznych substancji, kiedy zostały użyte jako środki do wywołania masowej przemocy pociągającej za sobą śmierć, poważne obrażenia cielesne u osób, grup osób lub społeczeństwa lub poważne uszkodzenie mienia (art. 5 ust. 3 projektu). Propozycję tę cechowało dążenie do szerokiego uwzględnienia różnorodnych przejawów terroryzmu.

3. Ostateczna decyzja, jak zapadła w trakcie konferencji dyplomatycznej w Rzymie w 1998 r. ustanawiającej MTK, ograniczyła jednak kompetencje tej instytucji tylko do pierwszej kategorii zbrodni (*core crimes*). Wśród argumentów podnoszonych przeciwko włączeniu «zbrodni terroryzmu» do Statutu MTK za najważniejsze uznano: brak jednoznacznie określonego pojęcia terroryzmu oraz obawę o zbytne upolitycznienie MTK. Dominowało przy tym przekonanie, że nie wszystkie akty terrorystyczne są na tyle poważne, aby zajmował się nimi trybunał międzynarodowy². Świadoma decyzja państw uczestniczących w konferencji w Rzymie o pominięciu «zbrodni terroryzmu» wśród przestępstw objętych właściwością MTK stanowi zatem trudny do podważenia argument, przemawiający przeciwko konstruowaniu zasad odpowiedzialności za takie czyny poza katalogiem określonym w art. 5 Statutu MTK. Do podobnego wniosku prowadzi też zakaz rozszerzania definicji zbrodni w drodze analogii, wyrażony w art. 22 ust. 2 Statutu MTK.

4. Wydaje się, iż decyzja społeczności międzynarodowej, podjęta na konferencji w Rzymie, nie jest równoznaczna z bezwzględnym wyłączeniem wszystkich czynów popełnianych w ramach działalności

¹ Wiak K. *Terrorism and Criminal Law* / K. Wiak // Lublin. – 2012. s. 58–72.

² Zob. Cassese A. *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law.* / A. Cassese // *European Journal of International Law.* – 2001. – № 5. s. 994.

terrorystycznej poza zakres jurysdykcji MTK. Liczni przedstawiciele doktryny, odwołując się do reguł wykładni językowej, podnoszą, iż pewne przejawy terroryzmu mogą stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości, o znamionach wskazanych w art. 7 Statutu MTK¹. Dla przyjęcia tej kwalifikacji należy dowieść, że dopuszczono się zabójstwa, eksterminacji, tortur, czy innych nieludzkich czynów o podobnym charakterze celowo powodujących ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego, w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej (art. 7 ust. 1 Statutu MTK). Dodatkowo przepis art. 7 ust. 2 pkt a Statutu MTK wymaga «wielokrotnego dopuszczenia się czynów opisanych w ustępie 1», które powinny zostać podjęte «stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku». We współczesnej doktrynie prawa międzynarodowego oraz orzecznictwie międzynarodowych trybunałów nie wymaga się natomiast, aby czyny takie popełnione zostały w trakcie konfliktu zbrojnego.

5. Dla wykazania, że akty terrorystyczne mogą odpowiadać takim cechom, przywołuje się zwykle *casus* zamachów na World Trade Center i Pentagon z 11 września 2001 r.². Bezsporną wydaje się być ocena, że ze

¹ Bianchi A. La comunità internazionale di fronte alle sfide del terrorismo: il ruolo del diritto. / A. Bianchi // Vita e Pensiero. – 2001. – № 5. s. 430-432, Doucet G. Terrorism: Search for a Definition or Liberticidal Drifting?. / Terrorism, Victims, and International Criminal Responsibility. / G. Doucet // Paris. – 2003. s. 282, Fitzpatrick J. Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights. / J. Fitzpatrick // European Journal of International Law. – 2003. – № 2. s. 261, Leciak M. Międzynarodowe trybunały karne doświadczeniem przełomu wieków. / Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie. Osiągnięcia i wyzwania. / T. Jasudowicz // Toruń. – 2007. s. 48 Röben V. The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism, w: Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty? / C. Walter, S. Vöneky, V. Röben, F. Schorkopf // Springer. – 2004. s. 817, Simonides J. Prawnomiędzynarodowe aspekty walki z międzynarodowym terroryzmem. / J. Simonides. // Sprawy Międzynarodowe. 2001. – № 2. s. 29, von Schorlemer S. Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism. / S. von Schorlemer. // European Journal of International Law. 2003. – № 2. s. 272-274, van Krieken J. P. Terrorism and the International Legal Order with Special Reference to the UN, the EU and Cross-border Aspects. / J. P. van Krieken // The Hague. – 2002. s. 107-108.

² Zob. Cassese A. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. / A. Cassese // European Journal of International Law. – 2001. – № 5. s. 272.

względu na dużą liczbę ofiar i poważne zniszczenia materialne stanowiły one rozległy i świadomy atak skierowany przeciwko ludności cywilnej¹. Nie były to tylko pojedyncze, wyizolowane akty przemocy, ale kolejne już zamachy *Al-Kaidy* przeciwko celom amerykańskim, co pozwala na przyjęcie, iż stanowiły one środek realizacji «polityki organizacyjnej» ugrupowania terrorystycznego². Tak więc, można przyjąć, że odpowiadające nakreślonym cechom, «kwalifikowane» formy³ terroryzmu będą spełniały warunki konieczne do zaliczenia ich do zbrodni przeciwko ludzkości.

6. Argumentacji tej nie podważają zastrzeżenia formułowane w oparciu o wykładnię funkcjonalną przepisów Statutu MTK, której zwolennicy odwołują się do jednoznacznej woli sygnatariuszy traktatu świadczącej o wyłączeniu terroryzmu z zakresu jego uregulowań. Ponadto wskazują oni na niecelowość obciążania MTK nowymi zadaniami w sytuacji, kiedy orzecznictwo sądów krajowych w takich sprawach zasługuje na pozytywną ocenę⁴. Przeciwko tym wątpliwościom podnieść należy, że zgoda na to, aby pewne akty terrorystyczne traktować jako zbrodnie przeciwko ludzkości, nie oznacza automatycznego uchylecia właściwości sądów krajowych. Nie tylko nadal pozostaną one uprawnione, ale przysługuje im pierwszeństwo do prowadzenia postępowania o takie przestępstwa w oparciu o wewnętrzne zasady jurysdykcyjne. Zgodnie z art. 1 Statutu MTK organ ten ma bowiem charakter komplementarny, czyli stanowi uzupełnienie w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ma zatem nie dopuścić do bezkarności sprawców najcięższych zbrodni, wobec których państwo

¹ W wyroku w sprawie *Prosecutor v. Tadic* Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii przyjął, że o «rozległym» ataku świadczy jego wielka skala oraz duża liczba ofiar, zob. *Prosecutor v. Dusko Tadic aka «Dule»* – Trial Chamber II – Opinion and Judgement – IT-94-1 [1997] ICTY (7 May 1997), pkt 648. Taki sam pogląd MTKBJ wyraził w orzeczeniu w sprawie *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, and Zoran Vukovic* – Appeals Chamber – Judgment – IT-96-23&23/1 [2002] ICTY 2 (12 June 2002), pkt. 94. Powołane orzeczenia dostępne są na oficjalnej stronie: www.worldlii.org/int/cases/ICTY/

² Zob. Cassese A. *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law.* / A. Cassese // *Journal of International Criminal Justice.* – 2006. – № 5. s. 948–950, von Schorlemer S. *Human Rights*, s. 274.

³ Zob. Cassese A., *The Multifaceted.* s. 950.

⁴ Zob. Mégret F. *Justice in Times of Violence.* / F. Mégret // *European Journal of International Law.* – 2003. – № 2. s. 333, W Schabas W. Olivier C. *Is Terrorism a Crime Against Humanity?.* / *Terrorism, Victims, and International Criminal Responsibility.* / G. Doucet // Paris. – 2003. s. 276.

nie wyraża woli lub jest niezdolne do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania karnego.

1. Bianchi A. La comunità internazionale di fronte alle sfide del terrorismo: il ruolo del diritto. / A. Bianchi // *Vita e Pensiero*. – 2001. – № 5.

2. Cassese A. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. / A. Cassese // *European Journal of International Law*. – 2001. – № 5.

3. Cassese A. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. / A. Cassese // *Journal of International Criminal Justice*. – 2006. – № 5.

4. Doucet G. Terrorism: Search for a Definition or Liberticidal Drifting?. / Terrorism, Victims, and International Criminal Responsibility. / G. Doucet // Paris. – 2003.

5. Fitzpatrick J. Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights. / J. Fitzpatrick // *European Journal of International Law*. – 2003. – № 2.

6. Leciak M. Międzynarodowe trybunały karne doświadczeniem przełomu wieków. / Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie. Osiągnięcia i wyzwania. / T. Jasudowicz // Toruń. – 2007.

7. Mégret F. Justice in Times of Violence. / F. Mégret // *European Journal of International Law*. – 2003. – № 2.

8. Płachta M. Międzynarodowy Trybunał Karny. Tom I. / M. Płachta // Zakamycze. – 2004.

9. Quadarella L. Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità. Da crimine a rilevanza internazionale a crimine internazionale dell'individuo. / L. Quadarella // Napoli. – 2006.

10. Röben V. The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism, w: Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?. / C. Walter, S. Vöneky, V. Röben, F. Schorkopf // Springer. – 2004.

11. Schabas W. Olivier C. Is Terrorism a Crime Against Humanity?. / Terrorism, Victims, and International Criminal Responsibility. / G. Doucet // Paris. – 2003.

12. Simonides J. Prawnomiędzynarodowe aspekty walki z międzynarodowym terroryzmem. / J. Simonides. // *Sprawy Międzynarodowe*. 2001. – № 2.

13. van Krieken J. P. Terrorism and the International Legal Order with Special Reference to the UN, the EU and Cross-border Aspects. / J.P. van Krieken // The Hague. – 2002.

14. Wiak K. Terrorism and Criminal Law. / K. Wiak // Lublin. – 2012.

15. von Schorlemer S. Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism. / S. von Schorlemer. // *European Journal of International Law*. – 2003. – № 2.

М.В. В'юник,
*аспірант кафедри
кримінального права № 1
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДСТРОЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ

20 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), який став результатом багаторічної плідної співпраці науковців та практиків. Європейська спільнота в цілому дала схвальну характеристику цьому Кодексу та зазначила, що його мета – впровадити європейські цінності й принципи в українську систему кримінальної юстиції, де наріжним каменем будуть права людини.

Однак, не дивлячись на це все частіше певні його положення піддаються критиці, а їх ефективність при застосуванні є сумнівною. Так, наприклад, до VIII розділу «Виконання судових рішень» було введено поняття відстрочки виконання вироку (ст. 536). Зазначимо, що воно не є новим для законодавства України. Оскільки, у Кримінальному кодексі УРСР 1961 року у статті 46¹ містилися подібні положення. На наш погляд, саме поняття «відстрочка виконання вироку» є процесуальним, однак у статті 536 КПК воно сформульовано таким чином, що за змістом належить до матеріального кримінального права. Стаття 536 КПК більшою мірою розкриває саме поняття та підстави відстрочки виконання вироку, а не порядок, процедуру її застосування.

Відстрочку виконання покарання необхідно відмежовувати від суміжних кримінально-правових інститутів: від безумовних видів звільнення від покарання (див. ст. ч. 4 ст. 74, ст. 80, ст. 82 КК), від умовних видів звільнення від покарання (див. ст. 75, 79, 81 КК), від звільнення від подальшого відбування покарання (див. ст. 83, 84 КК) та від ррострочення відбування покарання(ч. 4 ст. 53 КК).

Отже, у разі відкладення, у випадках передбачених законом, початку виконання вироку на певний строк та у разі його спливу відбуття призначеного законним вироком суду покарання є обов'язковим і неминучим. У свою чергу, відповідно до положень Кримінального кодексу у разі застосування до особи безумовного звільнення – вимоги щодо подальшої поведінки особи

не висуваються і звільнення від покарання стає остаточним з моменту набрання законної сили відповідним правозастосовним актом суду. Якщо ж застосоване умовне звільнення, то якщо протягом визначеного іспитового строку особа не вчинить нового злочину і виконає покладені на неї обов'язки (умови звільнення) – суд звільняє засудженого від відбування призначеного покарання, таким чином, звільнення особи від відбування покарання є можливим за умов виконання покладеного на неї обов'язку.

Що стосується звільнення від подальшого відбування покарання, то відповідно до ст. 83 КК суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком суду, а згідно з ст. 84 КК у разі одужання осіб, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу.

На основі цього можна зробити висновок, що правові наслідки для особи у випадках застосування до неї відстрочки виконання покарання, або звільнення від відбування покарання (умовного, безумовного, від подальшого відбування) будуть різними. Цікаво також, що розстрочення сплати штрафу відповідно до ч. 4 ст. 53 КК також прирівняно до відстрочки виконання покарання, що на нашу думку є доволі спірним.

Звертаємо увагу, також, на перелік видів покарань зазначених у ч. 1 ст. 536 КПК. Закон допускає відстрочку виконання вироку, за яким призначено покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі. Однак, на наше переконання, цей перелік потребує додаткового вивчення, обґрунтування та доповнення.

Так, наприклад, не зайвим би було доповнення цього переліку громадськими роботами. Адже, у разі встановлення вагітності, відповідно до статті 154 КВК України наслідки для осіб які відбувають покарання у виді громадських та виправних робіт будуть ідентичними – кримінально-виконавча інспекція вносить до суду подання про її дострокове звільнення від відбування покарання з часу звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами. Схожа ситуація і в результаті хвороби особи засудженої до громадських чи виправних робіт.

Також, хочемо звернути увагу на спеціальні види покарань, що застосовуються до військовослужбовців. Перш за все, якщо у

ч. 1 ст. 536 КПК йде мова про виправні роботи, то чому не можна застосувати відстрочення виконання вироку до осіб яким призначено покарання у виді службового обмеження для військово-службовців, який є дуже близьким за правообмежувальними властивостями саме до виправних робіт. Різниця полягає лише в колі суб'єктів до яких може застосовуватися даний вид покарання, а саме військовослужбовці контрактної форми проходження військової служби.

В цій же частині статті міститься покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, що також застосовується до військовослужбовців. Звертаємо увагу на те, що цей вид покарання застосовується до військовослужбовці строкової служби. Згідно Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» № 3597 від 04.04.2006 року, строки військової служби становлять 9 місяців – хто має повну вищу освіту та 12 місяців – для тих, хто має освіту 11 класів, хто закінчив технікуми, ПТУ. Також зазначимо, що відповідно до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затвердженим спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та МОЗ від 18 січня 2000 р. № 3/6 та Положенням про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України (затверджену Наказом Міністра оборони країни 14.08.2008 № 402), якщо військовослужбовець захворів на одну із хвороб зазначених у вище згаданих нормативно-правових актах, подальше проходження військової служби виключається і навіть після повного видужання буде ставитися питання про стан здоров'я та можливість подальшого проходження служби, перед військово-лікарською комісією. Це як правило, хронічні, довготривалі та важкопротікаючі хвороби, що значно погіршують стан здоров'я.

Таким чином, на наш погляд не доцільно застосовувати відстрочку виконання вироку до осіб, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, адже сам строк відстрочки, а відповідно і лікування (до моменту видужання див. п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК) може бути більшим ніж строк проходження строкової військової служби (9–12 місяців) та наявності у особи спеціального статусу – військовослужбовця.

Таким чином, з прийняттям нового КПК відбулося «відродження» інституту відстрочки виконання покарання і у разі його подальшого розвитку необхідно внести відповідні зміни до КК України та до КВК України, адже повинна бути здійснена систематизація чинного законодавства.

Н.О. Гимер,
кандидат філологічних наук,
доцент кафедри українознавства
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДОТРИМАННЯ МОВНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Отримавши і підтвердивши свою державну суверенність, Україна вийшла на якісно новий етап розвитку. Це позначилося на усіх сферах суспільного життя країни. Значні зміни відбулися і в мовному середовищі.

Особливої уваги потребує дослідження і вдосконалення мови юриспруденції, оскільки мова права, закону не тільки охоплює всі види суспільної діяльності людини, але й репрезентує державу на всіх рівнях внутрішніх і зовнішніх відносин.

Українські мовознавці, зокрема О.А. Сербенська, Г.С. Онуфрієнко, І.М. Кочан, А.С. Токарська, І.М. Гумовська, В.М. Демченко, З.А. Тростюк, та ін. зауважують про потребу нагального впорядкування україномовного поняттєвого апарату мови права та подальшого дослідження питань юридичної термінології.

Метою статті є аналіз окремих юридичних термінів та понять у Кримінально-процесуальному кодексі України, а також загальноживаних слів кримінально-процесуального законодавства, що не відповідають принципам, правилам, методам, засобам і прийомам, які використовуються для якісного написання й оформлення текстів нормативних актів.

Доступність мови права – це створення оптимального тексту в законі для найкращого сприйняття адресатом, виражених мовними засобами, правових норм.

Правознавство, як і будь-яка інша наука, створює спеціальні терміни для визначення окремих правових явищ, але якщо ці терміни зрозумілі тільки юристам, їх не слід уживати в законодавстві, оскільки закон адресується всьому населенню й повинен бути доступним для нього, зрозумілим кожному. Наприклад, термін **«презумпція невинуватості»** *reformation in rejus* (**«новорот до гіршого»**) є цілком прийнятним й зручним для юриспруденції, але не завжди зрозумілим залишається для громадян-неюристів **«презумпція невинуватості та забезпечення доведено-**

сті вини» [КПК, ст. 7]. Такий підхід щодо сприяння доступності законодавчого акту для громадян реалізується не послідовно. Наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі України (КПК) зазначається поняття **«кримінальне провадження»** *«...Згідно з ч. 3 ст. 9 КПК, закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні такого провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК...»*, яке є прийнятним для правознавців, сприймаються важко, і не завжди адекватно, громадянами через наявність у юридичному понятті слова **«провадження»**, значення якого зазвичай розуміється, як певний порядок послідовних дій, проведення заходів, спрямованих на досягнення певного результату.

У законодавчих текстах не повинно бути багатозначності та нелогічних зв'язків між складовими частинами. Мовні засоби, які використовуються для вираження норм права в конкретному нормативному акті, повинні бути адекватні методу правового регулювання.

У КПК не дуже вдалими термінологічними словосполученнями є **«надавати пояснення»**: *«Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій»* [КПК, ст. 159]. У слові **«надавати»** зовсім немає необхідності. Адже пояснень не може бути, поки вони не надані, отже, уже слово **«показання»** містить у собі як безумовний елемент те, що вони були надані.

Для групи термінів, що переходять із одного виду законодавства в інший, важливо, щоб їхнє розуміння було однаковим. Не менш важливо, щоб ці терміни в різних галузях законодавства були уніфіковані. Так, на наш погляд, не виправдано в кримінально-процесуальному законодавстві є додавання до термінів **«позов», «позивач», «відповідач»** прикметника **«цивільний»**. Наприклад *«...учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну; ...законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та*

його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження» [КПК, ст. 3].

Цивільне процесуальне законодавство вживає їх без такого прикметника, ніяких інших позовів, позивачів і відповідачів наші закони не знають, отже, цей прикметник є зайвим.

Невиправдане уточнення створює надмірність, багатослів'я, а це суперечить основним положенням законодавчого підстилю офіційно-ділового стилю української мови. Наприклад, у КПК зазначається: «*Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили...*» [КПК, ст. 17]. Тут можна сказати більш лаконічно: **...обвинувальним вироком**, адже від такого кінцевого вислову не може виникнути сумніву в тому, що мова йде саме про вирок суду.

Основними стилістичними принципами юридичної техніки є лексико-морфологічна селекція. Для законодавчого тексту з усього словникового запасу мови відбирають слова, що найбільше підходять для висловлення правових норм. На жаль, у мові сучасних законодавчих актів України зазначені вимоги не завжди зреалізовані. Наприклад, у КПК лексемі **«головуючий»**, відповідно до норм літературної мови, повинна відповідати лексема **«голова»**: *«...головуючий – професійний суддя, який головує при колегіальному судовому розгляді або здійснює його одноособово»* [КПК, ст. 3].

У свідомості юристів мова – це передусім спосіб реалізації думки й волі законодавця. У цілому можна погодитися з твердженням, що вона не впливає безпосередньо на зміст законодавства. За допомогою одних і тих самих мовних засобів можна створити і досконалий, і недосконалий закон, однак сутність ролі мови в праві значно ширша, ніж просто інструмент мислення [1, с. 6].

Для того, щоб написати точний закон українською мовою необхідно мати глибокі знання в галузі права, знати предмет дослідження, володіти загальною культурою, проте ясно, повно і з максимальною точністю викласти думку законодавця, досягти високої якості змісту і форми правового акта можна лише за допомогою досконалої мови, тобто такої, яка відповідає граматиці та стилю сучасної літературної мови [3, с. 154].

Реалізація зазначених вимог у правотворчості сприятиме призначенню права – бути владним регулятором суспільних відносин.

1. Дзейко Ж.О. Європейська філософсько-правова думка та проблеми законодавчої техніки (XIX–поч. XX) / Ж.О. Дзейко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 12.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Національна академія правових наук України. «Право». – Харків, 2012.

3. Керимов Д.А. Законодательная техника / Д.А. Каримов. – Научно-методическое и учебное пособие. – М., 2000. – С. 57–69.

М.Я. Гуцуляк,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРИВОДУ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розділ II Кримінального процесуального кодексу України визначає порядок обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження.

Серед кримінальних процесуальних заходів, які забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних норм, особливе місце займають заходи кримінального процесуального примусу, які є заходами впливу з боку державних органів або посадових осіб на поведінку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, що направлений на забезпечення виконання процесуальних обов'язків, якщо вони не виконуються добровільно, або на попередження небажаних з точки зору права дій з метою забезпечення нормального здійснення кримінального провадження.

Заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінального процесуального примусу) – це передбачені кри-

мінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінальної процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

Заходи процесуального примусу відрізняються від інших заходів державного примусу та характеризуються певними специфічними ознаками, зокрема:

1) вони мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень;

2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом;

3) специфічна їх мета – забезпечити досягнення дієвості кримінального процесуального провадження та вирішення завдань кримінального судочинства;

4) примусовий характер, який залежить не від порядку їх реалізації, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу;

5) виключний характер – вони застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального судочинства досягнути неможливо;

6) специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження.

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить наступне:

– застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу;

– застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних

розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном;
– застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону.

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів. Законодавець в нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані та порядок їх обрання, зміни чи скасування [5, с. 87].

Відповідно до ст. 131 КПК, заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (статті 133–143 КПК);
- 2) накладення грошового стягнення (статті 144–147 КПК);
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (статті 148–153 КПК);
- 4) відсторонення від посади (статті 154–158 КПК);
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК);
- 6) тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КК);
- 7) арешт майна (статті 170–175 КПК);
- 8) затримання особи (статті 188– 192 КПК, ст.ст. 207–213);
- 9) запобіжні заходи (статті. 177–187 КПК).

На жаль і на сьогоднішній день залишається константою той факт, що нормативного визначення поняття заходів процесуального примусу законодавець не закріпив. Критерієм визначення цього поняття можна вважати наявність державного примусу (фізичного або психічного). Окремі науковці висувають пропозицію про включення допустимості обмеження прав і свобод, застосування примусових заходів до системи основних засад (принципів) кримінального процесу. Так, О. Білоусов вважає, що принцип примусу взагалі, а у кримінальному процесі зокрема, асоціюється з поняттям фізичного впливу з метою виконання порушених обов'язків чи дотримання заборон. Суть примусових заходів, на його думку, полягає в обмеженні конституційних прав і свобод людини і громадянина і тому ставить винятково важли-

ву проблему про межі його застосування. Основне призначення примусових заходів, також і кримінальних процесуальних, полягає в тому, що під загрозою настання негативних наслідків, примусово-правових методів впливу не допускається порушення встановлених правових норм [1, с. 178].

Також заслуговує на увагу визначення кримінально-процесуального примусу, запропоноване З.Ф. Ковригою за умов дії КПК 1960 року, яка визначає примус як метод державного впливу, що виражається в кримінально-процесуальних засобах, спрямованих на вирішення задач кримінального судочинства [4, с. 30].

Не можна не погодитись і з думкою російського вченого В.Г. Капустянського, який під заходами кримінально-процесуального примусу, свого часу, пропонував вважати сукупність передбачених законом заходів примусового впливу, покликаних забезпечити належне виконання учасниками кримінального процесу своїх обов'язків в ході розслідування злочинів (кримінальних правопорушень) і судового вирішення кримінальних справ у відповідності до завдань кримінального судочинства [3, с. 17]. На нашу думку, запропоновані авторами визначення достатньо обґрунтовано розкривають сутність поняття кримінального процесуального примусу і за умов дії чинного КПК.

Право викликати особу під час досудового розслідування належить слідчому та прокурору як суб'єктам, які здійснюють кримінальне провадження на етапі його досудового розслідування.

За змістом ч. 1 ст. 135 КПК для допиту або участі в інших процесуальних діях можуть бути викликані: підозрюваний; свідок; потерпілий та інші учасники кримінального провадження (ними, зокрема, можуть бути експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач, законні представники підозрюваного тощо) [2, с. 375].

Наслідком неприбуття особи за викликом без поважної причини або неповідомлення про причини свого неприбуття може бути застосування до неї грошового стягнення чи приводу як заходів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ст. 140 КПК, привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слід-

чого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із КПК не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу [2, с. 384–385].

Привід пов'язаний із обмеженням невід'ємного права кожного на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 29 Конституції України, тому рішення про його застосування належить до виключної компетенції суду – на досудовому провадженні його приймає слідчий суддя, а в судовому провадженні – суд. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

На досудовому розслідуванні ініціатива щодо застосування приводу може виходити як від слідчого та прокурора, що формалізується у відповідному клопотанні, зміст якого регулюється ст. 141 КПК, так і самого слідчого судді. У судовому провадженні ініціювати розгляд питання про застосування приводу можуть сторони, потерпілий, а також сам суддя (суд) за наявності до того відповідних фактичних підстав [2, 386].

Щодо визначення кола осіб, по відношенню до яких може застосовуватись привід слід зазначити, що з урахуванням положень ч. 3 ст. 140 КПК, привід застосовується виключно до підозрюваного, обвинуваченого, свідка. Це означає, що особи, які беруть участь у кримінальному провадженні в іншому процесуальному статусі (потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач, законні представники підозрюваного тощо) можуть викликатись, але не можуть бути доставлені приводом.

1. Білоусов О.І. Місце і роль запобіжних заходів у системі кримінально-процесуального примусу / О.І. Білоусов // Південноукраїнський часопис. – 2006. – № 1. – С. 178–181.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль

та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

3. Капустянский В.Г. Убеждение и принуждение в советском уголовном процессе: учеб. пособие / В. Г. Капустянский. – М.: МССШМ МВД СССР, 1990. – 53 с.

4. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж, 1975. – 175 с.

5. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінально-процесуальним кодексом України (Загальна частина) / К.Г. Горелкіна, Я.Ю. Конюшенко, М.Я. Никоненко. – К.: МВС України; НАВС, 2012. – 398 с.

А.В. Даниленко,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІДПОВІДНО ДО ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Кримінальне провадження – це діяльність уповноважених органів та посадових осіб, яка в першу чергу носить пізнавальний характер, адже направлена на встановлення обставин події кримінального правопорушення, що мало місце у минулому. Пізнання у кримінальному процесі здійснюється у формі доказування, що має свої специфічні риси. Разом з тим, доказування у кримінальному процесі дуже часто вимагає від особи, яка хоче встановити об'єктивну істину у справі використання спеціальних знань, тобто знань, які виходять за межі звичних, побутових, які одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності у будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, що використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [1, с. 22].

Кримінальне правопорушення може зачіпати різні сфери життя суспільства, а тому дослідження обставин його скоєння вимагає використання та застосування знань у різних галузях науки, що здійснюється через судову експертизу.

Статтею 1 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [2]. Таким чином, судова експертиза аналізуючи певну інформацію, надає їй такої форми, яка є зрозумілою та більш прийнятною для сторін кримінального провадження.

Відповідно до ч 1 ст. 242 КПК України сторона кримінального провадження може звернутись до експерта для проведення експертизи, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження необхідні спеціальні знання. Неповнолітня особа, яка скоїла кримінальне правопорушення, а так само і неповнолітня особа, яка потерпіла від злочину, в силу психологічних, вікових особливостей не завжди може давати правдиві та достовірні свідчення. Тому особливого значення набуває можливість встановлення чи правильно сприймає неповнолітній обставини кримінального правопорушення та чи може він давати правдиві свідчення щодо нього. Відповіді на дані питання може надати комплексна психолого-психіатрична експертиза, яка має досить широке розповсюдження у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх, а її предметом є розумовий розвиток дитини, ступінь формування його особистісних якостей, відношення до своїх вчинків та дій [3, с. 114].

Неповнолітні з певними розумовими вадами не завжди є особами, які скоюють кримінальні правопорушення, а тому від злочинів дуже часто страждають діти з низьким інтелектуальним розвитком, психічними захворювання, та й просто малолітні особи, які в силу свого віку не можуть захистити себе. А тому проведення психолого-психіатричної експертизи є також актуальним і щодо неповнолітніх потерпілих та свідків.

Нажаль, законодавець у новому КПК України закріпив, що комплексна психолого-психіатрична експертиза може призначатись у разі необхідності вирішення питання про наявність психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними в конкретній ситуації лише у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ч.1 ст. 486 КПК України). Адже висновок даної експертизи надасть можливість звільнити особу від кримінальної відповідальності. Так, згідно з п. 18 постанови Пленум ВСУ у № 2 від 15 травня 2006 р. «Про практику

розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» судам рекомендовано призначати комплексну судову експертизу із залученням широкого кола осіб, які мають спеціальні знання, необхідні для більш глибокого, повного і всебічного дослідження обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: «Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити комплексну психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру»

Разом з цим, достовірності показань, які дає неповнолітній потерпілий чи неповнолітній свідок під час досудового розслідування, залежить в першу чергу від їх психологічних можливостей та особливостей розвитку. А тому залежно від тих умов, в яких проживає та виховується дитина, неповнолітні одного і того ж віку можуть мати зовсім різний рівень розумового розвитку. В таких ситуаціях участі педагога або психолога у проведенні слідчих (розшукових) дій буде недостатньо і у слідчого, який провадить досудове розслідування, виникає необхідність звернутись до відповідних спеціалістів, які мають можливість провести комплексне дослідження психологічних особливостей дитини для встановлення можливості надання неповнолітньою особою достовірних свідчень.

Встановлення можливості неповнолітньої особи об'єктивно та правильно сприймати обставини кримінального правопорушення та давати правдиві свідчення з цього приводу, а таким чином, і проведення названої експертизи набуває особливого значення з урахування збільшення кількості дітей, які мають фізичні або розумові вади. Так, за даними Міністерства освіти і науки України в Україні функціонує 382 школи для дітей з особливими освітніми потребами, в яких навчається 46,3 тис. осіб.

Крім того, кількість свідків та потерпілих, які проходили комплексні судово-психіатричні експертизи постійно зростає, так в 2005 році їх було 277, а в 2009 році вже 333, всього ж за період з 2005 по 2009 рік 1643 свідкам та потерпілим були призначені та проведені комплексні судово-психіатричні експертизи [4, с.79].

Як відмічає О.Х. Галімов частіш за все на судово-психіатричну експертизу направляються неповнолітні потерпілі від сексуальних злочинів. Разом з цим, кожний десятий висновок експерта щорічно пов'язаний із визначенням здатності неповнолітніх свідків правильно сприймати обставини, що мають значення для справи та давати щодо них правдиві свідчення [3, с. 114].

Підставами для призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи може бути наявна у слідчого інформація про: малолітній вік, низький рівень інтелектуального розвитку, недостатнє володіння активною мовою, характерологічні особливості даної особи [5, с. 176].

Джерелом інформації про психічний стан неповнолітнього можуть бути показання батьків, близьких родичів, педагогів, медична документація, спостереження слідчого за поведінкою даної дитини.

Таким чином, у разі неможливості слідчого самостійно надати оцінку психологічного стану неповнолітнього потерпілого чи свідка, а також у разі коли у слідчого виникають сумніви щодо здатності неповнолітнього правильно сприймати обставини, які мають відношення до кримінального провадження та давати правдиві свідчення з їх приводу слід призначати комплексну психолого-психіатричну експертизу. Хоча, слідчому необхідно пам'ятати про те, що в результаті проведення даної експертизи буде лише надана оцінка індивідуальним психологічним особливостям неповнолітньої особи, а не тому чи є правдивими її свідчення. Чи є достовірними свідчення неповнолітнього потерпілого слідчий повинен вирішувати у кожному окремому випадку спираючись на висновок судово-психологічної експертизи та матеріали кримінального провадження.

1. Гончаренко В.Г. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні / В.Г. Гончаренко, В.В. Курдюков, К.В. Легких // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. № 2 (9). – С. 22–34.

2. Закон України «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – ст. 232.

3. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О.Х. Галимов. – СПб.: Питер, 2001. – 224 с.

4. Ілейко В.Р. Аналіз галузевої статистики щодо комплексних судово-психіатричних експертиз в Україні за період 2005–2009 років / В.Р. Ілейко, А.В. Канищев // Архів психіатрії. – 2011. – Т. 17, № 4. – С. 78–83.

5. Справочник следователя. Практическая криминалистика: подготовка и назначение судебных экспертиз: практ. пособие. Вып. 3. – М. 1992. – 320 с.

М.С. Дзюдзь,
*начальник УДПтС України
у Львівській області*

ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ ЗАСУДЖЕНИМИ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

Європейські в'язничні правила в якості пріоритетних принципів при зверненні з усіма особами, позбавленими волі, встановлюють дотримання прав людини. Кримінальний кодекс України (КК України) за порушення норм у сфері охорони життя і здоров'я людини та громадянина передбачає найбільш суворі види покарань. Охорона зазначеного права розглядається в контексті забезпечення безпеки особистості. Однією з форм його порушення виступають злочинні посягання на життя і здоров'я людини і громадянина, які у своїй сукупності формують насильницьку злочинність. У даний час принципово новими стали кількісні та якісні показники насильницької злочинності, що реєструється в установах виконання покарань України [1]. Показники пенітенціарної злочинності свідчать про негативні тенденції: у всіх виправних установах України рівень злочинності на тисячу засуджених становить в середньому від 5 до 20 злочинів (за рік) залежно від виду виправної установи.

Вимоги, що пред'являються міжнародним співтовариством щодо дотримання та забезпечення прав людини в період відбування покарання, змушують в цілому всю систему, всі співробітників ДПтС України вкрай відповідально та професійно підходити до проголошених у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві цілям кримінального покарання – виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними нових злочинів [2].

На нашу думку, насильство – це умисне протиправний фізичний і (або) психічний вплив на людину (групу осіб) всупереч його (їх) волі з боку іншої особи (групи осіб), що заподіює або здатне заподіяти шкоду і (або) обмежити свободу волевиявлення потерпілого чи інших осіб та заборонено КК України під загрозою покарання. Насильство в кримінально-правовому відношенні характеризують ознаки: протиправність (неправомірність); суспільна небезпека; умисний характер; вплив на іншу людину; вплив всупереч або всупереч волі іншої людини; відповідні злочинні дії, реально здатні заподіяти шкоду здоров'ю (тяжкий, середньої тяжкості, легкий) або смерть (застосування сили до об'єкта насильства або з погрозою її застосування) потерпілому. Законодавче закріплення категорії «насильницькі злочини» дозволило б надалі більш обґрунтовано призначати реальне або умовне покарання за скоєння зазначених злочинів, враховувати факт вчинення насильницького злочину при звільненні від кримінальної відповідальності і покарання.

У структурі злочинності засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях, можна виділити групи найбільш поширених злочинів (у порядку убуття): проти особи – 28,1%, проти здоров'я населення і суспільної моралі – 25%, проти порядку управління – 14,4%, проти правосуддя – 11,2%, проти громадської безпеки та громадського порядку – 6,7%. Латентність насильницьких пенітенціарних злочинів, скоєних засудженими у виправних колоніях, досягає 60–80%.

При аналізі чинників, що сприяють вчиненню злочинів в установах виконання покарань, не можна не враховувати існуючу там кримінальну субкультуру. Злочинні угруповання в місцях позбавлення волі, їх лідери, «злодії в законі» і «авторитети» ведуть різного роду протиправну діяльність, у тому числі протидіють оперативним апаратам шляхом ведення контррозвідальної роботи, використовують не контрольовані адміністрацією канали зв'язку з злочинним середовищем поза виправної установи, провокують окремих співробітників на вчинення дій, пов'язаних з порушенням законності і правопорядку.

Однією з основних причин насильницької злочинності у виправних установах є існування неформальних норм спілкування засуджених та вирішення внутрішніх конфліктних ситуацій поза правових приписів і участі співробітників ДПтС України. Отже, до тих пір, поки тюремна субкультура буде мати велике регулятивне

значення у відносинах між засудженими у місцях позбавлення волі, насильницькі злочини в даних виправних установах неминучі. Звичай та традиції злочинного світу створюють сприятливий ґрунт для розвитку кримінальної діяльності засуджених до позбавлення волі, служать зовнішнім чинником (умовою) для формування антигромадських установок і їх розповсюдження як в умовах вибування покарань, так і в умовах свободи.

Разом з тим однією з основних умов здійснення злочинних діянь є слабка професійна підготовка співробітників ДПтС, відсутність у них досвіду роботи із засудженими, а також недостатня профілактична робота, спрямована на попередження злочинів з боку засуджених.

Проведення недостатньої виховної роботи із засудженими, їх не працевлаштованість, слабка вимогливість по виконанню режимних вимог у період відбування покарання служать умовою, що сприяє вчиненню злочинів. Основні засоби виправлення засуджених, передбачені кримінально-виконавчим законодавством, повинні здійснюватися з урахуванням соціально-демографічної, кримінально-правової, кримінологічної та кримінально-виконавчої характеристики засуджених та їх індивідуальних особливостей.

З метою вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства, вважаємо за необхідне закріпити принцип, що відображає можливість направлення активних членів угруповань засуджених негативної спрямованості в різні виправні установи, а при необхідності – і в різні регіони країни.

Результати узагальнення статистичних показників злочинності в пенітенціарній системі за останні 3 роки дозволили відобразити портрет засудженого, який вчинив насильницький злочин у виправній колонії: середній вік 21 рік; наявність основної загальної освіти; відсутність сім'ї та дітей; до арешту проживав у великому адміністративному центрі (місті); до засудження займався некваліфікованою роботою; має дві і більш судимостей, пов'язаних з позбавленням волі; відбував раніше покарання (два рази або більше) у вигляді позбавлення волі, в основному за вчинення злочинів насильницького характеру; скоїв насильницький злочин; є членом угруповання засуджених негативної спрямованості; відбув до моменту вчинення насильницького злочину виправній колонії 3–5 років позбавлення волі. Зазначене передбачає проведення відповідних заходів з попередження насильницьких злочинів, що передбачає організацію та здійснення заходів

у відповідності з тим, які явища і процеси, що сприяють вчиненню насильницьких злочинів, які відбуваються в середовищі засуджених.

Попереджувальну роботу підрозділами ДПтС необхідно проводити, переслідуючи реалізацію наступних заходів:

- здійснення заходів з метою отримання достовірної та повної інформації про криміногенну ситуацію; вжиття заходів щодо усунення недоліків у діяльності виправної установи, які можуть бути використані засудженими в якості приводів для вчинення протиправних дій;

- здійснення запобіжних заходів безпосередньо серед засуджених, організація і здійснення заходів загальнопрофілактичного та попереджувального характеру.

Будь-яка профілактична діяльність не мала б ефекту без застосування заходів індивідуального попередження. Арсенал методів індивідуального попереджувального впливу, що застосовуються співробітниками ДПтС до осіб, від яких можливе очікувати скоєння насильницького злочину, досить різноманітний. До них можна віднести: переконання, використання громадської думки, самовиховання, примус, надання допомоги, вплив на навколишнє середовище та ін., що передбачає широкий діапазон заходів: від добровільно виконуваних до примусових.

До конкретних заходів індивідуального попереджувального впливу слід віднести: а) проведення індивідуальних профілактичних бесід із засудженими, які відбувають покарання, з обов'язковим використанням даних, отриманих психологічною службою ДПтС, а також іншими співробітниками колонії, б) проведення наступних заходів: виявлення засуджених, від яких можливо очікувати створення злочинної групи і ведення ними протиправної діяльності; здійснення контролю за поведінкою засуджених, схильним до скоєння різних злочинів і правопорушень у період відбування покарання; виконання щодо засуджених, які виношують задуми вчинення насильницьких злочинів, безпосередніх індивідуально-попереджувальних заходів; аналізування оперативної обстановки з урахуванням знання мікросередовища засуджених, природи та особливостей функціонування кримінальної субкультури; здійснення розробки та впровадження в повсякденну практику нових тактичних прийомів, засобів і методів здійснення профілактики та попередження злочинів і правопорушень, вдосконалення організаційно-технічних засобів з метою

припинення нелегальних зв'язків із зовнішнім світом; активізація залучення до участі у виховному процесі представників культури, науки, освіти, релігійних і громадських організацій; здійснення своєчасного кримінологічного прогнозування, що дозволить передбачати зміни криміногенної ситуації в установі; систематичне і цілеспрямоване проведення роботи з виявлення та припинення каналів надходження заборонених предметів; збільшити кількості застосовуваних у повсякденній практиці спеціальних технічних засобів придушення мобільного зв'язку.

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.

2. Іванов Ю.Ф. Кримінологія: навч. посібник / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.

В.З. Дитюк,
*начальник УМВС України
на Львівській залізниці*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРАДІЖОК, СКОЄНИХ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

Проблема боротьби з майновими злочинами на залізничному транспорті з кожним роком набуває все більшої значущості. Реформування інфраструктури залізничного транспорту чинять негативний вплив на криміногенну ситуацію, роблячи її вкрай несприятливою. Зосередження величезної кількості пасажирів, що мають при собі матеріальні цінності, а також значні обсяги перевезених вантажів створюють стимул для вчинення злочинів саме на залізничному транспорті.

Крадіжки відбуваються на залізничних вокзалах і станціях, у пасажирському та вантажному рухомому складі, на залізничних коліях, а також у локомотивному і вагоноремонтному депо. Дані злочини мають певну специфіку. Окремі види крадіжок, такі як, наприклад, крадіжки деталей верхньої будови залізничної колії та засобів сигналізації, централізації та блокування заподіюють шкоду не тільки відносинам власності, але і в деяких випадках загрожують безпеці функціонування та руху транспортних засобів.

Проблемам боротьби з крадіжками на залізничному транспорті приділяється увага вчених в галузі кримінології, проте необхідно проаналізувати і питання ефективності використання кримінально-правових засобів в цій сфері правоохоронної діяльності. Особи, які користуються послугами залізничного транспорту, повинні бути впевнені в належному режимі забезпечення збереження свого майна під час його перевезення, а також під час знаходження цього майна на об'єктах залізничного транспорту.

Безпосередній об'єкт низки крадіжок, скоєних на залізничному транспорті, є специфічним в частині наявності факультативного об'єкта. Здійснюючи крадіжку металу на залізничній колії, винний посягає не тільки на відносини власності, але і порушує цим суспільні відносини, що забезпечують безпечне функціонування транспортних засобів, шляхів сполучень, засобів сигналізації, зв'язку чи іншого транспортного устаткування.

При кваліфікації розкрадання, вчиненого шляхом одночасного таємного вилучення майна та предметів, за заволодіння якими встановлено самостійна кримінальна відповідальність (документи, наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, предмети, що мають особливу цінність), для вирішення питання про кваліфікацію за сукупністю злочинів необхідно враховувати спрямованість умислу винного і характер його дій після вилучення майна [1].

Критеріями визначення моменту закінчення крадіжки на залізничному транспорті є: поява реальної можливості розпорядитися викраденим, в тому числі у разі видалення винного на значну відстань від місця скоєння крадіжки, або поява можливості розпорядитися майном за межами території, що охороняється.

Особливу увагу привертає класифікація приміщень залізничного транспорту, що є обставиною яка визначає кваліфікацію крадіжки. Критерії віднесення об'єктів залізничного транспорту до оселі, приміщення, іншого сховища відображають:

– житлом (оселею) необхідно визнавати призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що забезпечують недоторканність приватного життя, об'єкти залізничного транспорту (наприклад, кімната матері та дитини, кімната тривалого відпочинку пасажирів, вагон-будинок для ремонтних бригад);

– основне функціональне призначення приміщення (будівлі або споруди) це тимчасове перебування людей, розміщення матеріальних цінностей у виробничих, службових чи інших цілях

(наприклад, до приміщення на залізничному транспорті відносяться: купе пасажирського вагона, цеху локомотивного та вагоноремонтного депо, службові приміщення адміністрації залізничного вокзалу, пункти обігріву на проміжних платформах і інші функціонально аналогічні об'єкти, які не є житлом);

– критеріями віднесення об'єкта залізничного транспорту до іншого сховища є: призначення для зберігання матеріальних цінностей і здатність забезпечити їх збереження (наприклад, до іншого сховища на залізничному транспорті відносяться криті вагони, піввагони, цистерни, ізотермічні вагони, багажні вагони, вагони для перевезення грошей, камери зберігання, склади, багажник автомобіля, окремі ділянки території на вантажній станції та інші функціонально аналогічні об'єкти, які не є житлом або приміщенням).

На території обслуговування транспортної міліції західного регіону найбільшу питому вагу становлять крадіжки металу – 43% і крадіжки особистого майна громадян – 38%. Питома вага крадіжок паливно-мастильних матеріалів – 11,7%, вантажів – 7,3% від всіх скоєних крадіжок.

Значне число осіб, які вчиняють крадіжки на залізничному транспорті, – чоловіки віком до 30 років, з повним або неповною середньою освітою, що не одружилися, проживають, в основному і поблизу залізниці. Їх можна розділити на такі категорії: пасажирів поїздів (здійснюють 31% крадіжок), працівники залізничного транспорту – 6%, колишні працівники залізничного транспорту – 23%, інші особи, ніяк не пов'язані з роботою інфраструктури залізничного транспорту, – 40%. Більшість крадіжок вчиняються особами звичного (44%) і нестійкого (37%) злочинного типу особистості [2].

На загально соціальному рівні фактори, що сприяють вчиненню крадіжок на залізничному транспорті, розкриваються за допомогою соціально-економічних, правових і духовно-моральних заходів.

На спеціально-кримінологічній рівні детермінанти являють собою класифікацію факторів, що детермінують крадіжки:

– вантажів – недоліки в організації перевізного процесу та охорони вантажів;

– металів – незацікавленість власника у цілості свого майна; поганий контроль, облік і зберігання металу (конструктивних елементів конструкції шляхів) на підприємствах, які обслугову-

ють колійне господарство; недосконалість нормативно-правових актів, що регулюють оборот металевого брухту приймальними пунктами;

– особистого майна громадян – безвідповідальне ставлення пасажирів до збереження свого майна; відсутність належної системи пропускнуго режиму на вокзалах; недоліки у взаємодії співробітників органів внутрішніх справ та працівників залізничного транспорту;

– пально-мастильних матеріалів – складність контролю над діяльністю співробітників окремих видів професій у локомотивних депо, низький рівень обліку списання палива машиністами локомотивних бригад, неправильна установка технічних засобів охорони на території профільних підприємств.

Загально соціальне попередження крадіжок на залізничному транспорті включає в себе заходи:

– соціально-економічного (створення нових типів і видів локомотивів, вагонів, будівництво транспортних комунікацій швидкісного руху, формування нормальних умов праці для працівників залізничного транспорту та мотивації);

– правового (оптимізація правового статусу учасників перевізного процесу, створення державної програми, спрямованої на підвищення рівня безпеки пасажирів, вантажів та осіб, що знаходяться на об'єктах залізничного транспорту, вдосконалення правової бази, що регулює обіг кольорового та чорного металу) і духовно-морального характеру (формування високих духовно-моральних якостей через сім'ю, спеціалізовані навчальні заклади та об'єднання правоохоронної спрямованості).

Спеціально-кримінологічне попередження крадіжок на залізничному транспорті містить заходи:

1) організаційно-управлінського характеру:

– встановлення належної взаємодії правоохоронних органів з адміністраціями підприємств залізничного транспорту та громадськими організаціями, (об'єднаннями);

– супровід рухомого складу залізничного транспорту та його охорона; введення в дію ефективного пропускнуго режиму на об'єкти залізничного транспорту із застосуванням новітніх технологій електронного спостереження за об'єктами;

– удосконалення бухгалтерського обліку на підприємствах залізничного транспорту, посилення контролю та обліку з боку керівників структурних підрозділів підприємств залізничного

транспорту в частині списання матеріальних цінностей та належного виконання вимог різних локальних нормативних актів; організація оперативних заслонів міліції;

– проведення силами підрозділів зв'язків з громадськістю інформаційних акцій загально профілактичного характеру;

2) технічного характеру:

– озвучування профілактичної інформації, спрямованої на запобігання крадіжок, на вокзалах і в поїздах за допомогою технічних засобів;

– встановлення камер зберігання в пасажирському рухомому складі; вдосконалення запірних та інших пристроїв на залізничному транспорті;

– раціональне використання промислового телебачення; створення єдиної інформаційно-комунікаційної бази даних;

– поліпшення матеріально-технічного забезпечення співробітників органів внутрішніх справ на транспорті.

1. Вереша Р.В. Кримінальне право. Загальна частина: навч. посібник / Р.В. Вереша. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 960 с.

2. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Данишин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. / за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.

С.С. Єсімов,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного,

адміністративного та міжнародного права

(Львівській державній університет

внутрішніх справ)

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Процеси глобалізації, характерні для сучасного розвитку суспільства та пов'язані з відкриттями у різних галузях науки, винаходом ЕОМ, розвитком і вдосконаленням інформаційних та телекомунікаційних технологій, привели до кардинальних змін у світі. Основним змістом останніх з'явилися перетворення, зумовлені створенням, накопиченням, обробкою, зберіганням, передачею та практичним використанням безперервно зростаючого

потоків інформації в усіх сферах суспільного життя. Технічною основою цього процесу стала комп'ютеризація всіх галузей і сторін людського життя. Завдяки впровадженню інформаційних систем, що функціонують на основі глобальних комп'ютерних мереж, виник єдиний світовий інформаційний простір, який перетворився на цілком відчутну реальність.

Злочини у сфері комп'ютерної інформації, передбачені XVI розділом КК України, представляють собою цілісну систему, що динамічно розвивається, однорідних суспільно небезпечних посягань у рамках Особливої частини кримінального законодавства, які можуть бути визначені як передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння (дії або бездіяльності), спрямовані проти інформації, представленої в особливому (машинному) вигляді, що належить державі, юридичній або фізичній особі, а також проти встановленого її власником або державою порядку створення (придбання), використання та знищення, якщо вони заподіяли шкоду або представляли реальну загрозу заподіяння шкоди власнику інформації або автоматизованої системи, в якій ця інформація генерується (створюється), обробляється, передається або знищується, або що спричинило інші тяжкі наслідки [1].

В даний момент можна бачити триєдину систему співвідношення наступних суміжних понять: злочини у сфері комп'ютерної інформації у вузькому (власному) розумінні, злочини у сфері комп'ютерної інформації в широкому сенсі (комп'ютерні злочини), інформаційні злочини (комп'ютерні злочини в самому широкому сенсі).

Критерієм розмежування зазначених груп злочинних посягань, на нашу думку, можуть служити: а) для злочинів у сфері комп'ютерної інформації у вузькому (власному) значенні – видовий об'єкт кримінально-правової охорони зазіхань – суспільні відносини, що забезпечують безпеку комп'ютерної інформації, виступаючі основним і єдиним об'єктом даної групи злочинів, б) для злочинів у сфері комп'ютерної інформації в широкому сенсі (комп'ютерних злочинів) – комп'ютер (ЕОМ) як знаряддя засіб вчинення самих різних кримінально караних діянь, способом вчинення яких є неправомірний доступ до комп'ютерної інформації, створення, використання та поширення шкідливих програм для ЕОМ, порушення правил експлуатації ЕОМ, їх системи

або мережі; в) для інформаційних злочинів (комп'ютерних злочинів у найширшому сенсі) – предмет злочинного посягання – найрізноманітніша інформація, передана по телекомунікаційних каналах і іншим засобам зв'язку. Вказану групу злочинів доцільно іменувати як злочини у сфері електронної інформації [2].

У рамках існуючого XVI розділу КК України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» доцільно було б розрізняти, з одного боку, групу злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж, з іншого, – необхідно доповнити вказаний розділ КК України новою статтею з назвою «Інформаційні злочини», в межах якої можна було б передбачити злочини у сфері іншої (некомп'ютерної) електронної інформації. Такий стан справ дозволило б, по-перше, зберегти структуру і спадкоємність нумерації статей, глав і розділів чинного КК України, а по-друге, передбачити кримінально-правових заходів протидії злочинам у сфері комп'ютерної та іншої електронної інформації на сучасному етапі.

Існуюча в чинному КК України система злочинів у сфері комп'ютерної інформації є, з одного боку, основоположною для вітчизняного правозастосовця в силу її прагматичності, з іншого – вимагає подальшого розвитку шляхом вдосконалення юридичних конструкцій і ознак наявних складів злочинів, а також включення нових злочинів, що відображають сучасні потреби кримінально-правової охорони комп'ютерної інформації. У цьому зв'язку, як видається, вивчення закордонного досвіду може бути досить перспективним і корисним, особливо в частині держав СНД і Балтії, оскільки у розвитку кримінального законодавства республік колишнього Радянського Союзу є спільні історичні тенденції, що, однак, не означає механічного перенесення іноземних законодавчих новел і рішень, в частині досліджуваного питання, у національне законодавство з огляду на адаптацію української нормативної бази до законодавства Європейського Союзу.

Юридичною підставою подальшого моделювання системи злочинів у сфері комп'ютерної інформації у вузькому (власному) розумінні та внесення до неї змін і доповнень, включаючи окремі ознаки та законодавчі конструкції, є загальне поняття складу злочинів у сфері комп'ютерної інформації, яке акумулює, з одного боку, по-перше, всі елементи і ознаки, властиві загальному

поняттю складу злочину, по-друге, додаткові ознаки, які індивідуалізують загальне поняття складу будь-якого злочину у сфері комп'ютерної інформації, і з іншого боку, елементи і ознаки, загальні для понять всіх конкретних складів злочинів у сфері комп'ютерної інформації.

В даний час, на нашу думку, виділяються чотири основні тенденції розвитку комп'ютерної злочинності: по-перше, широке використання електронно-обчислювальних машин, комп'ютерних систем, комп'ютерного програмного забезпечення при підготовці та скоєнні злочинів різного характеру (крадіжок, шахрайств, вимагання тощо); по-друге, відбувається збільшення числа якісно нових спеціальних комп'ютерних протиправних діянь, спрямованих на вилучення власності, скоєних у віртуальній комп'ютерному середовищі, по-третє, аналізовані злочини носять глобальний характер, вони не визнають державних кордонів і заборон однієї правової юрисдикції, по-четверте, злочини у сфері комп'ютерної інформації стають взаємопов'язаними з цілим рядом інших кримінально караних діянь.

Злочини у сфері комп'ютерної інформації міцно входять в наше комп'ютеризоване суспільство та знаменують собою не що інше, як істотні зміни структури злочинності в Україні взагалі, а саме перехід представників злочинного світу від одних форм кримінальної діяльності до інших, більш витонченим і небезпечним, що потребують спеціальних знань і дорогої технічної оснащення. Ці негативні зміни, хоча поки і не набрали необхідної кількісного показника в масштабах України, проте вже зараз, по суті, переводять характер боротьби із злочинністю в русло опосередкованих інтелектуальних битв, що вимагають відповідної підготовки особового складу правоохоронних органів та фінансових можливостей держави, спрямованих на зміцнення матеріально-технічної бази спецпідрозділів МВС України, що займаються виявленням, розслідуванням і попередженням злочинів у сфері комп'ютерної інформації.

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lec3/T17/T17_P1.html

І.С. Заєць,
*ад'юнкт кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національна академія
внутрішніх справ)*

ЯК ЗМЕНШИТИ КІЛЬКІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, УЧИНЕНИХ ЩОДО ЖУРНАЛІСТІВ

Журналіста без перебільшення можна назвати чи не найголовнішою особою в інформаційних відносинах, оскільки саме він є посередником у донесенні інформації до широкого загалу. Тому його професійна діяльність перебуває під державною охороною, за перешкодження якій передбачена не лише дисциплінарна, цивільно-правова чи адміністративна відповідальність, а й кримінальна (ст. 171 КК України), що само по собі вже підкреслює значимість і важливість журналістської діяльності у суспільстві [1].

Суспільна небезпечність даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, які забезпечують законну професійну діяльність журналістів, обмежують конституційне право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. До критеріїв перешкодження законній професійній діяльності журналіста слід віднести: здійснення цензури; примушування журналіста до поширення інформації, яка суперечить його переконанням або відмови від поширення підготовленої ним інформації; вилучення тиражу друкованої продукції; зняття передачі з ефіру; недопущення журналіста до участі у прес-конференції; позбавлення журналіста чи засобу масової інформації можливості скористатись переважним правом на одержання інформації; необґрунтована відмова у задоволенні запиту щодо доступу до офіційних документів або наданні письмової чи усної інформації; порушення прав власності на інформацію; навмисне приховування інформації; безпідставна відмова від поширення певної інформації; незаконне втручання в діяльність і порушення професійної самостійності редакції; встановлення обмежень на спілкування з журналістом і передача йому інформації, за винятком відомостей, які складають державну або іншу спеціально охоронювану законом таємницю; необґрунтовану відмову в акредитації чи необґрунтоване припинення акредитації; незаконне вилу-

чення матеріалів і необхідних технічних засобів журналіста; надання недостовірної інформації журналісту; перешкоджання здійснюваному на законній підставі створенню або розповсюдженню продукції засобу масової інформації, встановленні незаконних обмежень на роздрібний продаж тиражу періодичного друкованого видання; порушення інших прав журналіста, встановлених цим Законом та іншими законодавчими актами; погроза, обман, шантаж, пошкодження чи знищення майна журналіста та/або його рідних чи близьких; застосування фізичного, психологічного впливу на журналіста та/або його рідних чи близьких; обмеження або позбавлення його прав чи законних інтересів [2].

На особливому контролі МВС перебуває стан розслідування кримінальних правопорушень, учинених щодо представників ЗМІ. Так, з початку 2013 року розпочато розслідування у 181 кримінальному провадженні за злочинами, де потерпілими є працівники засобів масової інформації, з яких 50 кримінальних проваджень – за ст. 171 КК України [3]. Такий підхід з боку слідчих підрозділів до розгляду заяв працівників ЗМІ стосовно перешкоджання у здійсненні їх професійних обов'язків, внесення до ЄРДР відомостей та визначення первинної кваліфікації протиправних дій за ст. 171 КК України позитивно впливає на імідж органів внутрішніх справ і ставлення до ОВС з боку представників ЗМІ.

У зв'язку із цим повинні вживатись необхідні організаційні та практичні заходи, направлені на забезпечення належного досудового розслідування у кримінальних провадженнях указаної категорії, а також установа основних пріоритетів взаємодії ОВС та ЗМІ, визначених Законом України від 23.09.1997 р. «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», Указом Президента України від 09.12.2000 р. № 1323 «Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні», наказом МВС № 88-10 «Про вдосконалення взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації» та наказом МВС № 936 «Про деякі питання покращання взаємодії органів внутрішніх справ зі ЗМІ».

Так, відповідно до наказів МВС від 09.08.2012 № 686 (пункт 3.1.4. Типового положення про ГСУ МВС), від 22.10.2012 № 940 «Про організацію реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події, та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України», повинен відслідко-

уватись стан оперативної обстановки у державі, пов'язаної з учиненням кримінальних правопорушень щодо працівників мас-медіа та узагальнюватись інформація про реєстрацію кримінальних проваджень, контролюватись подальше розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії. За результатами повинні вживатись організаційні та практичні заходи, спрямовані щодо надання методичної і практичної допомоги в розслідуванні кримінальних проваджень, передбачених ст. 171 КК України, проведенні у них якісного, повного, всебічного та неупередженого досудового розслідування.

Зауважимо, що у цьому напрямку ОВС вживають певних заходів щодо попередження злочинів, пов'язаних із перешкодженням законній професійній діяльності журналістів: протягом першого півріччя 2013 р. функціонувала Міжвідомча робоча група з аналізу стану додержання законодавства про свободу слова та захист прав журналістів, яка заслуховувала інформацію про прийняті рішення за окремими правопорушеннями, обговорювала правомірність дій, як працівників правоохоронних органів, так і журналістів. Крім того, у ГСУ МВС складено графіки вивчення у першому та другому кварталах 2013 року найбільш резонансних та тяжких кримінальних проваджень (у т.ч. за фактами вчинення правопорушень відносно працівників

Проте, як свідчить практика, результати цієї роботи не в повній мірі відповідають вимогам, зокрема, не організовується робота з розслідування кримінальних справ (проваджень) за злочинами або кримінальними провадженнями минулих років. Так, з 2000 року правоохоронними органами України порушено 1637 кримінальних справ та зареєстровано кримінальних проваджень, у яких потерпілими визнано працівників засобів масової інформації. Із них, у 856 (або 52%) кримінальних провадженнях особам не повідомлено про підозру [3].

У зв'язку з викладеним, керівникам слідчих підрозділів ОВС особливу увагу слід звернути на неналежну роботу щодо розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії, забезпечити контроль за виконанням вимог наказів МВС щодо прийняття та негайної реєстрації кримінальних правопорушень слідчими і організації у слідчих управліннях вивчення кримінальних проваджень, зареєстрованих за зверненнями працівників ЗМІ, спільні їх заслуховування з працівниками оперативних підрозділів. Посиленого контролю від керівників слідчих підрозділів та наглядаючих прокурорів потребує належне реагування на

заяви працівників ЗМІ про перешкоджання їх професійній діяльності як журналістів. Такі відомості повинні негайно вноситись до ЄРДР за ст. 171 КК України, повинні створюватись СОГ та складатись плани слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Запобігання вказаним злочинам вимагає формування інформаційної стратегії ОВС. Така стратегія передбачає системний підхід до організації та постійного коригування взаємодії всіх служб і підрозділів ОВС та ЗМІ у сфері запобігання перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів. Зокрема, прес-службам ОВС слід приділити особливу увагу науково-методичній та функціональній координації діяльності, цілеспрямованій і плановій комплектації професійно підготовленими кадрами. Безумовно, для своєчасної модернізації системи взаємодії необхідно постійно функціонуюче наукове забезпечення, яке включало б пошукові дослідження, технологічні розробки, а також підготовку методичних і навчальних програм.

1. Костенко Л. Кримінальна відповідальність за перешкоджання журналістській діяльності [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.justinian.com.ua/article.php?id=2854

2. Про захист професійної діяльності журналістів (у вкладенні): Законопроект від 30.01.2013 р. № 2140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: n-auditor.com.ua

3. Узагальнення стану розслідування кримінальних правопорушень у кримінальних провадженнях за фактами протиправних дій, учинених упродовж першого півріччя 2013 року відносно працівників засобів масової інформації та депутатів.

О.В. Захарова,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ ПРОВЕДЕННЯ ТРАСОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

У процесі розслідування кримінальних проваджень слідчому, часто доводиться звертатися за допомогою до спеціалістів

для роз'яснення окремих обставин, пов'язаних із розслідуванням. Як ініціатори розслідування, вони зацікавлені у дослідженні слідів, для чого й призначають трасологічну експертизу. У зв'язку з цим їм необхідно не тільки мати уявлення, а й знати, основи загальної методики проведення експертизи, бо порушення методики є однією з причин недовіри до висновку експерта та повернення об'єктів на повторне дослідження.

Необхідність проведення експертизи полягає в тому, що експерт під час дослідження здійснює наукове доведення факту, у той час як у процесі проведення слідчої дії можливе лише безпосереднє його сприйняття. Під час експертного дослідження необхідні факти встановлюються шляхом виявлення, пояснення, а іноді і порівняльної оцінки ознак за допомогою спеціальних прийомів і засобів. Додає ж значення результатів такого дослідження будуть мати тільки у випадку, якщо вони отримані в ході судової експертизи і закріплені у висновку експерта [1, с. 250–251].

Правову регламентацію порядку й умов проведення судової експертизи складають: Закон України від 25.02.1994 року «Про судову експертизу», ст.ст. 69, 70, 79, 83, 101, 102, 242–245 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК), Інструкція про призначення та проведення судових експертиз (затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5), Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби Міністерства внутрішніх справ України (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30 серпня 1999 року №682).

Стаття 1 Закону України «Про судову експертизу» визначає поняття судової експертизи як «дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду» [2].

Виходячи із змісту КПК, складно зробити висновок про те, яким саме процесуальним документом залучається експерт до кримінального провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Частина 7 ст. 69 КПК дає підстави зробити висновок про те, що експерту надсилається доручення. Стаття 332 КПК передбачає право суду своєю ухвалою доручити проведення експертизи. Буквальне тлумачення ч. 3 ст. 332 КПК дає можливість зробити висновок, що ухвала суду має назву «ухвала про доручення проведення

експертизи». Отже, виходячи із прагнення забезпечити однаковість кримінальної процесуальної термінології та керуючись статтями КПК, можна зробити висновок, що, юридичною підставою для залучення експерта на стадії досудового розслідування повинна бути постанова слідчого чи прокурора про доручення проведення експертизи [3].

Є.І. Макаренко, О.В. Негодченко, В.М. Тертишник, розглядаючи категорію вибору моменту призначення експертизи, вказали на обставини, які повинен враховувати слідчий, а саме: своєчасність призначення експертизи; особливості і стан об'єктів експертного дослідження; необхідність і можливість одержання порівняльних зразків; особливості експертного дослідження (складність, існування відповідних методик, час проведення і т.д.); слідчу ситуацію; наявність чи відсутність необхідних матеріалів для призначення експертизи [4, с. 29–30].

Для трасологічної ідентифікації є типовим ототожнення конкретного об'єкта (предмета чи людини) за ознаками його зовнішньої будови, що отримали своє відображення у слідах. Тому методика ідентифікаційного експертного дослідження заснована на порівняльному вивченні об'єктів, що ідентифікують об'єкти-оригінали, і тих, що ідентифікуються, тобто залишених слідів від об'єктів.

Основне положення методики при цьому полягає у виявленні сукупності ознак, які має об'єкт пошуку (той, що ідентифікують), і встановленні ознак, які відобразилися в залишеному ним сліді.

Як зазначає О.О. Волобуєва, процесу безпосереднього призначення експертизи – винесенню постанови слідчого – передуює збір і підготовка відповідних матеріалів. У стадії підготовки до призначення судової експертизи слідчий повинен вирішити: яку інформацію необхідно одержати і які матеріальні об'єкти для цього слід досліджувати, які матеріали (у тому числі для порівняльного дослідження) необхідно представити експерту для ефективного та якісного дослідження, сформулювати питання до експерта [1, с. 225].

У теорії криміналістичної ідентифікації виділяють шість стадій, за іншими – сім стадій ідентифікаційної експертизи.

Попередня стадія. Ця стадія включає ряд завдань з підготовки дослідження: ознайомлення з матеріалами, що надійшли, та обставинами кримінального провадження, з питаннями, поставленими на вирішення експерта й відповідність їх його ком-

петенції; наявність написів, відтисків печаток, підписів понятих і слідчого. Вона включає ознайомлення з самими об'єктами та попереднє визначення найбільш ефективних методів, що будуть використані у процесі експертизи.

Роздільне дослідження. Цією стадією передбачено роздільне вивчення об'єктів, що ідентифікують та тих, що ідентифікуються. Основне завдання при цьому дослідженні – виявити, закріпити та встановити максимальну сукупність ідентифікаційних ознак, притаманних кожному об'єкту, зробити правильний аналіз слідів-відображень від об'єкта, що ідентифікують, і з'ясувати закономірність механізму слідоутворення цих слідів.

Експериментальне дослідження. Це дослідження спрямоване на виявлення властивостей і ознак в об'єктах, що ідентифікують, у формі, що задовольняє процес порівняльного дослідження [5, с. 107].

Порівняльне дослідження. На цій стадії зіставляють однакові ідентифікаційні ознаки об'єктів, виявляють їх збіг або розбіжність. Порівняльне дослідження повинно бути повним, усебічним і детальним.

Зіставлення – це розміщення об'єктів (або фотозображень), що порівнюються, поруч один біля одного – так, щоб можна було одночасно спостерігати та відзначати їхні ознаки.

Сполучення (лінійне суміщення) – це розміщення в полі мікроскопу об'єктів, що порівнюються, таким чином, щоб ознаки одного складала продовження ознак другого.

Накладання – це приведення порівнюваних об'єктів у контакт один з одним так, щоб їх можна було спостерігати при проходженні світла, тобто на просвіт. Для цього зображення об'єктів переносять на прозорий матеріал (плівку, скло) і одне з них накладають на інше. Таким чином досліджують їх форму, розміри та розташування ознак.

Оцінка результатів порівняння. Це етап дослідження, на якому аналізують отримані результати розумової та оцінювальної діяльності об'єктів дослідження чи слідів на них. Виявлені сукупності ознак збігу та розбіжності оцінюють з погляду їх закономірності або випадковості [5, с. 108].

Висновки. Це синтезуюча стадія, на якій викладається короткий, найбільш важливий, глибоко осмислений, логічно викладений результат проведеного експертного дослідження – це підсумок роботи експерта, обґрунтований його внутрішнім пере-

конанням. Єдиною підставою для висновку про тотожність є індивідуальна (неповторна) сукупність ідентифікаційних ознак. Висновок експерта про тотожність може бути позитивним, негативним (заперечним) або ймовірним (вірогідним).

Складання висновку експерта й оформлення фото таблиці. Це завершальна стадія, що підбиває підсумки всього ходу методики експертного дослідження. Вона включає й технічну сторону – оформлення результатів отриманих матеріалів і складання фото-таблиці, яку додають до висновку експерта.

1. Волобуєва О.О. Підготовка до проведення судової експертизи в контексті взаємодії слідчого зі спеціалістом / О.О. Волобуєва / Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Донецький юридичний інститут МВС при Донецькому національному університеті. – 2005. – №1.

2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038 – XII, редакція від 19.11.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №28.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за аг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

4. Макаренко Є.І. Експертизи на судовому слідстві: навч. посібник / Є.І. Макаренко, О.В. Негодченко, В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпр. юрид. Ін.-т МВС України, 2001.

5. Маркус В.О. Криміналістика: навч. посібник / В.О. Маркус. – К.: Кондор, 2007. – 558 с.

В.П. Коваленко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінально-правових дисциплін

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ХРИСТИЯНСЬКІ ЗАСАДИ ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Однією з новел кримінально-процесуального законодавства України стала регламентація особливого порядку кримінального провадження на підставі угод. Статтею 458 КПК України передбачено два види таких угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між

прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. На разі, зосередимо увагу на першому виді угод, і розглянемо його через призму богослов'я та кримінально-правової науки, які оперують суміжними поняттями.

Положення Закону Божого, а ще точніше Біблії, і особливо, тієї частини, що іменується Новим Завітом щодо покаяння, прощення гріхів, миру і любові між людьми без перебільшення можна вважати джерелом як кримінально-процесуальних так кримінально-правових норм про примирення, і не лише світоглядним. До такого висновку приводить, бодай, короткий порівняльний аналіз текстів Святого Євангелія від Матфея, Марка, Луки, Іоана та відповідних положень Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України.

Ось лише декілька цитат зі Святого Письма:

«...коли принесеш ти до жертівника свого дара та тут ізгадаєш, що брат твій щось має на тебе, – залиши отут дара перед жертівником, і піди примирись, перше з братом своїм, – і тоді повертайся і принось свого дара. Зо своїм супротивником швидко мирися, доки з ним на дорозі ще ти, щоб тебе супротивник судді не віддав, а суддя щоб прислужникові тебе не передав, і щоб тебе до в'язниці не кинули. Поправді кажу тобі: Не вийдеш ізвідти, поки не віддаси ти й останнього шеляга» (Мт. 5: 23–26).

«Блаженні милостиві, бо помилувані вони будуть... Блаженні миротворці, бо вони синами Божими стануть» (Мт. 5: 7, 9).

«А вам, хто слухає, Я кажу: любіть ворогів своїх; добро робіть тим, хто ненавидить вас. Благословляйте тих, хто вас проклинає і молиться за тих, хто кривду вам чинить... І як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви...Будьте ж милосердні, як і Отець ваш милосердний» (Лк. 6: 27, 28, 31).

«Бо як людям ви простите прогріхи їхні, то простить і вам ваш небесний Отець. А коли ви не будете людям прощати, то й Отець ваш не простить вам прогріхів ваших» (Мт. 6: 14-15).

«Також не судіть, щоб не судили й вас, і не осуджуйте, щоб і вас не осуджено; прощайте, то простять і вам» (Лк. 6: 27).

Одним із наскрізних понять Євангелії є покаяння в гріхах, як перша заповідь Христа Спасителя людству. (Мт. 4: 17; Мк. 1:15). Покаяння – це суд над собою раніше суду людського і Божого [1; 98]. Сила покаяння, за вченням Святителя Василя Великого, повинна бути не меншою гріховного злочину. Хто говорить, що покаюся в гріхах, той повинен не лише шкодувати за

тим, у чому згрішив, але й принести плоди, достойні покаяння – а це плоди правди, протилежні гріху, якими плодоносить людина, яка кається [2; 1–15].

Грецькою мовою слово «покаяння» – «μετανοια» (метанія) має ще декілька значень: колінопоклоніння, зміна способу мислення, життя [3;180]. Отже, справжнє покаяння, окрім засудження і сповідання власних гріхів у т.ч. злочинів з минулого, повинно включати ще й відмову від їх вчинення у майбутньому шляхом докорінної зміни світогляду, виконання Божих заповідей. Ось знак прощення гріхів: якщо ти зненавидів гріх, то простив тобі Господь гріхи твої [4; 463]. За таких умов людині прощаються гріхи і вона звільняється від покарання.

Узагальнюючи відповідні положення Нового Завіту, осмілюсь змалювати, визначену Законом Божим, модель врегулювання суспільних відносин, які складаються внаслідок вчинення суспільно-небезпечного діяння: особа, яка вчинила злочин, зобов'язана покаятись у цьому, включаючи самозасудження, визнання свого гріха перед потерпілим і Богом, в т.ч. на сповіді, а також відшкодувати заподіяні збитки і прийняти рішення не вчиняти подібного в подальшому житті. У свою чергу потерпілий зобов'язаний вибачити свого кривдника, примиритися з ним, бодай задля того, щоб самому бути прощеним Богом і людьми за свої гріхи.

Проекція вказаних положень у Кримінальному Кодексі України видається більш вдалою, ніж у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві, хоча й далекою від досконалості. Так, у ст. 45 КК України визначено поняття дійового каяття, яке полягає у щирому покаянні, активному сприянні розкриттю злочину і повному відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди. За таких умов особа, яка вчинила злочин невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості звільняється від кримінальної відповідальності, а відтак і покарання. Це поширюється і на таке ж коло осіб, за умови примирення з потерпілим і відшкодування збитків, як це встановлено у ст. 46 КК України.

У разі ж укладення угод про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим відповідно до вимог ст. 468–476 КПК України особа, яка вчинила злочин не звільняється ні від кримінальної відповідальності, ні від покарання, а засуджується шляхом ухвалення вироку і призначення покарання, що-правда в межах, визначених у відповідній угоді.

Заради справедливості варто зазначити, що нові кримінально-процесуальні норми щодо угод у кримінальному провадженні є істотним кроком вперед на шляху гуманізації та удосконалення вітчизняних Законів, їх гармонізації із законодавством країн Ради Європи. Що ж до спектру злочинів, у зв'язку з вчиненням яких можливо укладення угоди примирення, то процесуальний закон більше, аніж матеріальний відповідає Новому Завіту, який узагалі не знає обмежень у прощенні гріхів, за ознакою їх тяжкості.

Так, згідно з ч. 3 ст. 469 КПК України угода про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим може бути укладено при провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Як видно з цього переліку, окрім іншого він включає також злочини невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості, за вчинення яких згідно з вимогами ст. 45, 46 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності за умови дійсного каяття чи примирення з потерпілим.

Який же закон підлягає застосуванню за таких обставин? Безумовно, колізія тут повинна розв'язуватися на користь КК України, хоча на практиці органи досудового розслідування заради справних показників у роботі, в т.ч. щодо кількості справ, надісланих до суду з обвинувальним актом, надають перевагу кримінально-процесуальним нормам з глави 35 КПК України.

Отже, на порядку денному Верховної Ради України має стати питання щодо внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуальних Кодексів задля їх удосконалення на прикладі Нового Завіту та приведення у взаємну відповідність норм щодо примирення у кримінальному провадженні.

1. Архимандрит Рафаил (Карелин) Тайна спасения: беседы о духовной жизни / Архимандрит Рафаил. – Красноярск: ЗАО «Тираж-52», 2004. – 413 с.

2. Архимандрит Илия (Рейзмир) Учение Святителя Василия Великого о духовном совершенствовании / Архимандрит Илия. – Сергиев Посад. – 2004. – 183 с.

3. ΕΛΛΗΝΟ-ΡΩΣΙΚΟ ΛΕΞΙΚΟ (Эллино-русский словарь) – ΕΚΛΟΣΕΙΣ: ΚΑΛΟΚΑΘΗ. – 2001. – 404 с.

4. Иеромонах Софроний. Старец Силуан Афонский // Иеромонах Софроний. – Полтава: Свято-Преображенский Мгарский монастырь. – 2005. – 671 с.

М.В. Ковалів,
*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
адміністративно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПОПЕРЕДЖЕННЯ КРАДІЖОК ОСОБИСТОГО МАЙНА НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ (КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ)

Однією з головних завдань держави поряд є забезпечення безпеки суспільства в цілому та кожного громадянина зокрема, захист особистості від протиправних посягань, протидія злочинності у всіх її проявах.

Найпоширенішими злочинами проти власності є крадіжки. У загальній структурі злочинності їх частка перевищує 50%, причому ця тенденція – одна з найстійкіших, про що свідчить її збереження протягом двох десятиліть. У зв'язку з цим абсолютно очевидна необхідність пошуку нових, ефективних правових засобів попередження крадіжок, а водночас вишукування можливостей прийнятного реформування діючих норм та інститутів.

Вужчу, але разом з тим надзвичайно актуальну проблему представляють собою крадіжки особистого майна, які здійснюються на об'єктах залізничного транспорту. Слід визнати, що система заходів попередження та розкриття подібного виду крадіжок є недостатньо ефективною. Очевидно, що проблема попередження крадіжок особистого майна не може вирішуватися без врахування реальних можливостей, наявних у правоохоронних органів, у тому числі спеціально орієнтованих на залізничний транспорт [1].

За останні три роки на залізничному транспорті України спостерігається стійкий рівень злочинності. Крадіжки у сфері пасажирських перевезень є в даний час одним з найпоширеніших злочинів. Злочинність в цілому та крадіжки особистого майна на залізничному транспорті зокрема являють собою таке соціальне явище, яке більшою мірою обумовлено недосконалістю суспільних відносин.

Крадіжки майна у громадян на залізничному транспорті мають чимало схожих рис з крадіжками майна в інших сферах життя суспільства, однак вони мають свою специфіку, ряд ознак, які характерні тільки для цього виду злочинів. Така специфіка

визначається умовами функціонування залізничного транспорту та його особливостями, а також умовами життєдіяльності осіб, які вчиняють названі злочини.

При аналізі крадіжок особистого майна на залізничному транспорті можна виявити залежність кількості скоєних крадіжок за часом доби (з 0 до 7 год. – 49%), днем тижня (рівень крадіжок підвищується в п'ятницю і вихідні дні) і пори року (41% крадіжок скоєно в літні місяці).

Серед осіб, які вчинили крадіжки особистого майна на залізничному транспорті, доцільно виділити насамперед молодих осіб віком 18–24 роки і 30–35 років. Саме ці категорії громадян мають бути об'єктом пильного профілактичного впливу. Характерною особливістю, виявленою в процесі дослідження, є те, що серед осіб, які вчинили крадіжки у сфері пасажирських перевезень 9% жінок.

Кримінологічний портрет злодія, який вчиняє крадіжку майна у громадянина на залізничному транспорті, виглядає наступним чином: а) переважна більшість становлять чоловіки (80%), б) вік осіб, які вчинили крадіжку майна у громадян на залізничному транспорті, в основному коливається від 18 до 24 років і від 30 до 35 років (24,3 і 23,7%), в) більшість суб'єктів злочинів мали середню освіту (35,1%), р) на момент вчинення злочину суб'єкти, як правило, не мали постійного джерела доходу та були безробітні (41,7 і 11,9%); д) 57,2% розглянутих осіб не були в шлюбі; е) 68,6% суб'єктів аналізованих злочинів раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися.

Аналіз особистості злочинців, які вчиняють крадіжки особистого майна на залізничному транспорті, дав можливість визначити властивості та на цій основі виділити наступні типи злочинців: а) послідовно-корисливий (20,6%), б) ситуативний (45,9%), в) випадковий (33,5%). Серед злодіїв на залізничному транспорті багато осіб ігрового типу.

Серед причин крадіжок, скоєних на залізничному транспорті, та умов, що їм сприяють, можна виділити: а) соціально-економічні фактори, характерні для всіх видів розкрадань, корисливої злочинності в цілому, б) фактори, що впливають на негативне формування особистості людини, яка вчинює крадіжку; в) недоліки в діяльності правоохоронних органів, перш за все органів внутрішніх справ на транспорті, а також працівників залізничного транспорту.

Досить часто потерпілий є «пасивним» об'єктом скоєного проти нього злочину. Потерпілі своєю поведінкою нерідко створюють умови для вчинення крадіжок їх майна, не здійснюють певних дій, продиктованих часом і місцем, не вживають необхідних заходів обережності. Попередження крадіжок особистого майна на залізничному транспорті є специфічним видом соціальної діяльності, що носить багатосторонній і складний характер, обумовлений особливостями цього виду злочинів.

Попередження крадіжок особистого майна на залізничному транспорті – це специфічна діяльність суб'єктів з профілактики, запобігання та припинення таких злочинів, повною мірою враховує різні аспекти та особливості кримінологічної характеристики цих злочинів, осіб, які їх здійснюють, а також факторів, що викликають і (або) сприяють їх вчиненню.

Попередження розкрадань на залізничному транспорті, на нашу думку, має реалізовуватися за такими основними напрямками: а) блокування соціально-економічних факторів, що обумовлюють існування таких злочинів; б) вплив на осіб, здатних вчинити крадіжки особистого майна, швидке та кваліфіковане розкриття злочинів; в) усунення недоліків у правовій роботі в трудових колективах залізничного транспорту; г) вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ на транспорті та працівників залізничного транспорту; д) використання сучасної техніки в профілактиці крадіжок.

Головними формами реалізації цих напрямків повинні бути поряд із загальною профілактикою на підприємствах залізничного транспорту, індивідуальна профілактика серед осіб, здатних вчинити крадіжки. Це особливо стосується категорій осіб, названих вище. Важливою формою попередження крадіжок особистого майна на залізничному транспорті є виявлення та облік потенційних злодіїв, припинення злочинної діяльності осіб, які вчинили та здійснюють такі злочини з метою недопущення вчинення ними нових, більш витончених які завдають більш значний збиток.

Всі заходи попередження розкрадань на залізничному транспорті можна розділити на: економічні, соціальні, організаційно-технічні, виховні, правові. Особливе місце в попередженні крадіжок особистого майна, скоєних на залізничному транспорті, відводиться органам внутрішніх справ на транспорті. З метою вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ на транспор-

ті щодо попередження крадіжок необхідні, на наш погляд, такі заходи: а) поліпшення професійної підготовки та професійної майстерності працівників органів внутрішніх справ на транспорті; б) широке використання в своїй роботі громадськості, особливо з числа працівників залізничного транспорту; в) використання сил і можливостей засобів масової інформації; г) використання в роботі передового досвіду досягнутого різними підрозділами органів внутрішніх справ; д) застосування в роботі з попередження розкрадань нових наукових розробок з цього питання; е) технічне забезпечення органів внутрішніх справ на транспорті відповідно до сучасними вимогами, що пред'являються до них; ж) взаємодія з територіальними органами внутрішніх справ. У попередженні та розкритті крадіжок особливе значення має активність представників громадськості. Для того щоб всі органи внутрішніх справ працювали злагоджено в справі розкриття таємних розкрадань особистого майна, необхідно налагодити більш тісні контакти між підрозділами стосовно до окремих категорій злочинів.

1. Утевский А.Б. Особенности борьбы с преступностью на железнодорожном транспорте / А.Б. Утевский. – М., Акад. МВД СССР, 1983. – 98 с.

2. Кримінологія: навч.-метод. посібник / В.В. Василевич, Т.Л. Кальченко, Н.В. Кулакова; за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2008. – 316 с.

Ю.Є. Коваль,

*оперуповноважений СКР ЛВ на ст. Львів
(УМВС України на Львівській залізниці)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС УКРАЇНИ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

Взаємодія слідчого із оперативними підрозділами – це узгоджена по цілям і завданням діяльність, спрямована на швидке розслідування кримінального провадження. Під взаємодією слідчого і оперативних підрозділів в кримінальному процесі, слід розуміти засноване на законі, правильне поєднання і ефективне використання повноважень, методів і форм діяльності, властивих кожному із зазначених підрозділів, спрямованих на попередження, виявлення та розслідування злочинів.

Виділяються обов'язкові ознаки взаємодії, до яких відносяться:

- спільність цілей. Слідчий і оперативний працівник можуть і зобов'язані взаємодіяти, так як перед ними стоять одні й ті ж завдання кримінального судочинства. Ця ознака взаємодії також ґрунтується на нормативно-правовому визначенні завдань, функцій оперативних і слідчих підрозділів, відповідно до законів «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», керівними відомчими нормативними актами, де їх мета, завдання та функції з розкриття злочинів збігаються;

- спільність об'єкта, на який спрямована реалізація функціональних обов'язків оперативних апаратів і слідства;

- невідчужуваність взаємодіючих суб'єктів один одному в адміністративному плані;

- узгодженість дій при здійсненні спільних цілей, яка не обов'язково повинна виражатися у спільній діяльності. Один із суб'єктів може бути в конкретному випадку пасивний, або суб'єкти взаємодії можуть здійснювати узгоджену діяльність окремо, в різний час і в різних місцях;

- персональна відповідальність кожного суб'єкта взаємодії означає, що кожен з них відповідає за результати проведених заходів і наслідки власних дій в межах своїх функціональних обов'язків.

Динамічність, як безперервний, планово організований процес узгодження та реалізації дій оперативного працівника, слідчого [1].

Як показали результати проведеного нами анкетування працівників органів внутрішніх справ України із окремих питань розслідування крадіжок особистого майна пасажирів, вчинених на залізничному транспорті України, взаємодія слідчого із оперативними підрозділами найчастіше відбувається у таких формах:

- вживання заходів з охорони місця події та затримання злочинця;

- виконання оперуповноваженим доручень слідчого з проведення окремих слідчих (розшукових) дій та перевірки обставин, необхідних для встановлення у кримінальному провадженні;

- надання оперативними підрозділами допомоги слідчому при здійсненні останнім слідчих (розшукових) дій та процесуальних заходів;

- обмін інформацією про дані, отримані в ході розслідування або в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- узгодження роботи слідчого та оперуповноваженого при плануванні розслідування кримінального провадження;
- спільне обговорення результатів слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів та оцінка отриманих даних з метою висунення і перевірки версій;
- спільний виїзд слідчого та оперативних працівників в іншу місцевість для здійснення слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів.

Законодавчо взаємодія слідства з іншими службами регламентується Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень затвердженої наказом МВС України від 14.08.2012 р. №700.

Згідно з Інструкцією, основними принципами взаємодії з попередженні, виявленні та розслідуванні злочинів, в тому числі вчинених на залізничному транспорті України, є:

Відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;

Активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

Оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

Дотримання загальних засад кримінального провадження;

Забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування [2].

Одним із головних завдань органів внутрішніх справ на залізниці України є охорона прав та інтересів громадян у сфері пасажирських перевезень на об'єктах залізничного транспорту України. Специфіка вчинених крадіжок особистого майна пасажирів на залізничному транспорті України полягає в тому, що вони можуть відбуватися за багато кілометрів від місця реєстрації звернення громадян, а також в тому, що особи, які вчиняють даний злочин, проживають і збувають викрадене поза місцем, де було вчинено крадіжку. Для виявлення, фіксації та закріплення отриманої інформації необхідна допомога оперативного апарату територіальних районних відділів МВС України. Чим грамотніше організовано взаємодію між оперативними апаратами лінійних

органів внутрішніх справ на залізниці та іншими правоохоронними органами, тим з більшою ефективністю буде виконана робота направлена на попередження, виявлення та розслідування крадіжок особистого майна пасажирів, вчинених на залізничному транспорті України.

Процесуальна діяльність у кримінальному провадженні оперативних підрозділів здійснюється на підставі письмових доручень слідчого, прокурора, оскільки слідчий, прокурор є основним виконавцем роботи з досудового розслідування кримінальних правопорушень і несе відповідальність за законність та своєчасність проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а тому він в праві доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, які при виконанні не повинні виходити за межі даного доручення [3, с. 58].

Практика розслідування крадіжок особистого майна пасажирів, вчинених на залізничному транспорті України довела ефективність функціонування СОГ. Діяльність СОГ здійснюється на підставі планів проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, в яких відображаються версії учинення кримінального правопорушення, конкретні виконавці та терміни виконання.

Взаємодія, яка здійснюється у формі надання доручення слідчого оперативному підрозділу, поки ще використовується недостатньо ефективно. Оперативний працівник, як правило, виконує подібні завдання слідчого, не звільняючись від інших службових обов'язків, тому часто робить це формально. Крім того, самі слідчі не завжди чітко конкретизують завдання або встановлюють для його виконання нереальний термін.

Така практика, на нашу думку, неприпустима, оскільки співробітники оперативних підрозділів, не володіючи необхідним рівнем знань кримінально-процесуального законодавства та сучасних засобів доказування, іноді проводять дані слідчі (розшукові) дії з численними порушеннями. На адресу слідчих у деяких випадках співробітники оперативних підрозділів висловлюють закиди в тому, що в дорученні деяких із них немає тільки вимоги складання повідомлення про підозру, обвинувального акту та здійснювати закриття кримінальних проваджень.

На підставі вищенаведеного ми приходимо до висновків, що необхідно вживати комплексні додаткові заходи направлені на: під-

вищення професійної компетентності діяльності працівників міліції, відпрацюванні та застосування у практичній діяльності сучасних прийомів і способів розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, впровадження нових тактичних форм взаємодії слідчих підрозділів з оперативними підрозділами.

1. Шадрин О.Ю. Процессуальные и организационные особенности взаимодействия следователя и оперативных работников при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами // Вестник Южно-Сахалинского филиала ДВЮИ МВД России. 2005. – № 2. – Южно-Сахалинск: ДВЮИ МВД России, 2005. – С. 8.

2. Наказ № 700 від 14.08.2012 «Про організацію взаємодії органів судового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/757119>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» із змінами та допов. станом на 05 вересня 2012 року: (Відповідає офіц. Текстові) – К.: Алеута, 2012. – 336 с.

І.В. Козич,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника)*

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКИ ПРИНЦИПІВ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПІДСИСТЕМ

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного або такого, що тягне застосування інших заходів впливу, які регулюються іншими галузями права України. Від того, яке коло діянь оголошується злочинним, які види і розміри покарання передбачаються для таких діянь, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься, залежить в кінцевому розвитку кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики. Ось чому перене-

сення акценту на ті або інші сторони боротьби із злочинністю в процесі розвитку самої кримінальної політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив в реалізації інших підсистем політики в сфері протидії злочинності.

Цілком очевидним видається те, що вдосконалення законодавства про боротьбу із злочинністю не може бути здійснене лише шляхом внесення змін до нормативних актів однієї підсистеми. Потрібна комплексна реконструкція норм усіх трьох галузей права на основі нової концепції політики в сфері протидії злочинності, якій повинна відповідати будь-яка зміна закону. Концепція в сфері протидії злочинності повинна відповідати гуманізації законодавства у боротьбі із злочинністю, практика її застосування повинна відповідати світовим стандартам. Якнайшвидша розробка такої концепції а також негайне впровадження її положень у життя забезпечуватиме ефективність політики в сфері протидії злочинності за рахунок послідовного втілення в життя принципу невідворотності відповідальності за вчинений злочин.

Розглядаючи взаємозв'язки підсистем політики в сфері протидії злочинності не можна не звернути увагу на принципи відповідних галузей права. Очевидно, що конкретний зміст принципів і їх перелік розуміються неоднозначно. Як правило, вони поділяються на загальні (властиві системі права в цілому, які набувають в тій або іншій галузі свого специфічного змісту) і спеціальні (галузеві), які розкривають якісні особливості правового регулювання окремих галузей права.

Стосовно принципів галузей кримінально-правового циклу (підсистем політики в сфері протидії злочинності), варто зазначити, що загально-правові принципи діють через галузеві, а специфічні галузеві принципи є не чим іншим, як своєрідним заломленням загально-правових принципів. У зв'язку з цим більшість галузевих принципів мають, як правило, свої аналоги в суміжних галузях і перестають бути суто спеціальними (галузевими). Проте, кожна галузь права, включаючи кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче, будується на основі системи правових принципів, керівних начал, норм цієї галузі права, що пронизують усю систему, і що визначають зміст її найважливіших інститутів і норм. Але враховуючи взаємозв'язок цих галузей і сучасний процес їх регламентації в межах єдиної політики в сфері протидії злочинності, насправді ці принципи не існують відособлено один від одного, а тісно взаємозв'язані, взаємообу-

мовлені. Кожен з цих принципів базується на загальних принципах права і на принципах галузей права, що регулюють боротьбу із злочинністю. Внаслідок цієї обставини виникає ціла система принципів галузей кримінально-правового циклу (підсистем політики в сфері протидії злочинності). Але при цьому не можна забувати, що кожен з принципів має свій власний зміст, що відрізняє його від інших, оскільки галузеві правові принципи є, з одного боку, прояв у цій галузі права загальних принципів права, але з іншої – концентроване відображення особливостей предмета і методу правового регулювання цієї галузі права.

Загально-правові і міжгалузеві принципи, які відображаються в кримінальному, кримінально-процесуальному, кримінально-виконавчому праві, зберігаючи свій сутнісний зміст, набувають в той же час власної специфіки, яка обумовлюється різним предметом і методом регулювання цих галузей.

Так, наприклад, загальноправовий конституційний принцип законності пронизує сферу усіх підсистем політики в сфері боротьби зі злочинністю. Згідно ч. 2 ст. 6 Конституції України «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [1]. Але стосовно кримінального права цей принцип трансформується, в першу чергу, в принцип «немає злочину без вказівки про те в законі». Він означає, що до кримінальної відповідальності може бути притягнена лише особа, яка вчинила заборонене законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечне діяння. Згідно з цим принципом аналогія злочинів і покарань в кримінальному праві не допускається. Стосовно кримінально-процесуального права цей принцип конкретизується відносно суб'єкта, який при здійсненні своєї діяльності повинен керуватися тільки законом, а саме суд, прокурор, слідчий, орган дізнання і дізнавач. Що стосується кримінально-виконавчого права, то тут, як і у випадку з кримінально-процесуальним правом, конкретизуються суб'єкти точного і суворого дотримання кримінально-виконавчого законодавства, а саме установи і органи, що виконують покарання, органи державної влади і управління, усі організації, господарюючі суб'єкти, посадовці, працівники організацій, що взаємодіють з установами і органами, що виконують покарання, осіб, що здійснюють охорону і конвоювання засуджених, громадські об'єднання, що беруть участь у виправленні засуджених, окремі громадяни, які відвідують місця відбуття покарання, і самі засуджені.

Також, статті 21, 24 Конституції України, визначаючи принцип рівності, вказують, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [1].

Можна погодитися з А.В. Наумовим, який стверджує, що в кримінально-правовому розумінні рівність проявляється тільки в одному: в тому, що усі особи, що скоїли злочини, незалежно від їх особистісних характеристик, так само, тобто однаково підлягають кримінальній відповідальності [2, с. 48]. В той же час цей принцип зовсім не означає їх рівнозначної відповідальності і однакового покарання, тобто рівних меж і змісту кримінальної відповідальності і покарання. І ця відмінність може варіюватися залежно від фізіологічних, соціальних, та інших властивостей особи злочинця (стать, вік, службовий стан і так далі).

На прикладі співвідношення змісту принципів законності та рівності у різних галузях кримінально-правового спрямування, можна зробити висновок, що при об'єднанні в певну систему принципів галузей права, що регулюють протидію злочинності, виникає якісно нове утворення, в якому його складові елементи, знаходячись в постійній взаємодії, передають один одному частину своїх властивостей, створюючи взаємообумовлену, цілісну основу для нормального регулювання усіх кримінально-правових відносин. В той же час, кожен з принципів має свій власний зміст, що відрізняє його від інших. В зв'язку з цим видається обгрунтованою думка Ю.І. Стецовського і О.М. Ларіна, які пишуть, що визнання взаємозв'язку принципів «...не означає того, що зміст одного принципу повністю зводиться до змісту іншого» і що «...якісна визначеність кожного з них – одна з умов системності принципів» [3, с.42].

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Российское уголовное право: курс лекций. В 3-х т. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – Т. 1. Общая часть. – 736 с.

3. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1988. – 320 с.

А.І. Кунтій,
*викладач кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РОЗМЕЖУВАННЯ РОЛЕЙ СПЕЦІАЛІСТА ТА ЕКСПЕРТА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

В ході розслідування вбивств, вчинених в стані сильного душевного хвилювання, одним зі шляхів одержання фактичних даних є використання спеціальних знань у формі судової експертизи та послуг спеціаліста.

Вагомий внесок у розвиток спеціальних знань зробили такі відомі вчені криміналісти та процесуалісти, такі, як: В.Д. Берназ, В.І. Гончаренко, Г.І. Грамович, А.І. Дворкін, Г.Б. Дергай, Л.М. Ісаєва, А.В. Іщенко, І.П. Красюк, М.В. Костицький, О.А. Кравченко, Є.Д. Лук'янчиков, В.К. Лисиченко, В.М. Махов, І.В. Пиріг, Р.Д. Рахунов, Б.В. Романюк, Н.А. Селіванов, В.М. Тертишник, В.І. Шиканов та ін.

На думку Б.В. Романюка, спеціальні знання – це сукупність науково-обґрунтованих відомостей спеціального виду, якими володіють особи – спеціалісти у рамках будь-якої професії у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і, відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства, використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального судочинства [1, с. 57].

В.К. Лисиченко і В.В. Циркаль спеціальні знання визначають як не загальновідомі у судочинстві наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання чи роботи за окремою спеціальністю особою, залученою в якості спеціаліста чи експерта з метою сприяння слідству або суду в з'ясуванні обставин справи чи дачі висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх застосування [2, с. 22].

Особливе значення у використанні спеціальних знань для розслідування вбивств в стані сильного душевного хвилювання має залучення до розслідування спеціаліста та експерта, діяльність яких у кримінальному провадженні розділяє кримінально-процесуальний закон.

Так, згідно ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. І.Л. Петрухін вважає, що спеціаліста слід відносити до специфічної групи свідків, бо він є освіченою особою, яка бере участь у проведенні слідчих дій, сприймає обставини, які мають значення для справи, на підставі спеціальних знань у науці, техніці, ремеслі, мистецтві за дорученням слідчого, але за непроцесуальною формою, яка встановлена для судової експертизи [3, с. 57].

Допомога спеціаліста потрібна для дослідження слідів, ознак, доступних безпосередньому спостереженню; він діє під безпосереднім керівництвом слідчого; результат його діяльності не є самостійним джерелом доказів, а фіксується в процесуальному акті, складеному слідчим або приєднаний ним до справи – це головні відмінності спеціаліста від експерта [4, с. 318–321].

Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. (ч. 1 ст. 69 КПК України).

Участь спеціаліста й експерта в кримінальному процесі має багато спільного, зокрема те, що вони залучаються за необхідності використання їх спеціальних знань. Але знання та навички спеціаліста використовуються лише для надання допомоги слідчому в безпосередньому виявленні, закріпленні та вилученні доказів, у проведенні судових дій і дослідженні доказів у суді, в застосуванні технічних засобів під час проведення слідчих і судових дій. Він може давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають під час провадження слідчих дій або під час судового слідства, що зазначено в ч. 2 ст. 71 КПК України. Результати його діяльності відображаються в протоколі слідчої дії та в протоколі судового засідання, а також у додатках до них у вигляді складених планів, схем, діаграм, графіків, виготовлених ним дактокарт, зліпків, фотознімків, фонограм, кіно- та відеофільмів

тощо. Провадження ж експертизи за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду – це самостійна діяльність експерта. Він має справу з уже зібраними доказами, досліджуючи які, встановлює нові фактичні дані і складає висновок, який є докладним описом проведених експертом досліджень та зроблених за їх результатами висновками, обґрунтованими відповідями на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. (ч. 1 ст. 101 КПК України). Основна ж мета залучення спеціаліста – розширити практичні можливості слідчого, прокурора у виявленні, вилученні і фіксації доказів під час провадження слідчих дій для встановлення істини у кримінальному провадженні.

В.К. Лисиченко і В.В. Циркаль зазначають, що «експертиза відрізняється від інших процесуальних дій специфікою, тільки їй притаманною процесуальною формою». Ця форма «відрізняється такими основними ознаками: 1) за змістом дій експерта вона є самостійне дослідження об'єктів і вихідних даних, заданих слідчим (судом), що проводиться з метою вирішення певних питань, які вимагають застосування спеціальних знань; 2) призначення і проведення експертизи здійснюється за постановою слідчого або ухвалою суду; 3) результати дослідження оформляються висновком експерта, який складається з дотриманням вимог закону; 4) висновки експерта ґрунтуються на особисто ним проведених дослідженнях в межах спеціальних знань, якими він володіє» [5, с.19–20].

І.В. Віноградов, Г.І. Кочаров і М.О. Селіванов вважають, що діяльність експерта суттєво відрізняється від спеціаліста тим, що експерт є особливою процесуальною фігурою, а змістом експертизи є аналіз певних даних з метою встановлення нових фактів, що мають значення для розслідування справи. Крім того, висновок експерта має доказове значення [6, с. 5–6].

О.О. Закатов та В.О. Іванов проводять розмежування діяльності експерта і спеціаліста за метою застосування їх спеціальних знань. Спеціаліст допомагає слідчому виявити, закріпити, провести виїмку, оглянути і попередньо дослідити сліди злочину та інші речові докази, а також застосовувати науково-технічні засоби, дає консультації. Метою експертизи, на їх думку, є отримання науково-обґрунтованого висновку за результатами проведення експертом спеціальних досліджень. Висновок має доказову силу.

Далі вони відзначають, що проведення експертизи є самостійною процесуальною дією, а використання допомоги спеціаліста носить допоміжний характер. Різний і процесуальний характер призначення експертизи та залучення спеціаліста [7, с. 80–82].

За процесуальною формою, функціями та кінцевим результатом – висновком – розрізняють діяльність спеціаліста та експерта І.Л. Петрухін, Л.Ю. Ароцкер, Н.І. Клименко та інші.

Таким чином, суть всіх цих висловлювань науковців зводиться до того, що експертиза відрізняється від інших способів реалізації спеціальних знань тим, що: вона має особливу процесуальну форму; експерт самостійно використовує свої спеціальні знання і є особливою процесуальною фігурою; проводить дослідження об'єктів експертизи, у тому числі з використанням спеціальних методик і науково-технічних засобів; об'єкти дослідження йому передаються ті, які уже вилучені чи зібрані у ході слідства; на відміну від інших обізнаних осіб, експерт в процесі дослідження виявляє нові докази, складає висновок зі своїми оцінками судженнями, який є джерелом доказів у справі. Роль двох незалежно процесуальних осіб, як спеціаліст та експерт під час розслідування кримінальних проваджень про умисні вбивства вчинені в стані сильного душевного хвилювання має важливе значення для процесу доказування та слугує запорукою для успішного розслідування.

1. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: монографія / Б.В. Романюк. – К., 2002. – 196 с.

2. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: учеб. пособие / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль. – К., 1987. – 100 с.

3. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе: монография / И.Л. Петрухин. – М.: Юридическая литература, 1964. – 265 с.

4. Надгорний Г.М. Проблема розмежування функцій експерта і спеціаліста / Г.М. Надгорний // Державно-правова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конфер. (листопад 1997 р.). – К., 1997. – С. 318–321.

5. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: учеб. пособие / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль. – К.: КГУ, 1987. – С. 19–20.

6. Виноградов И.В. Экспертизы на предварительном следствии (Справочное пособие) / И.В. Виноградов, Г.И. Кочаров, Н.А. Селиванов. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 10–15.

7. Закатов А.А. О повышении роли специалистов в расследовании преступлений / А.А. Закатов, В.А. Иванов // Правовые и организационные вопросы предварительного расследования: Труды ВСШ МВД СССР. – Волгоград: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1977. – Вып. 17. – С. 80–82.

О.Д. Максимів,
*викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 РОКУ

Процес Розвитку політики України у сфері боротьби із злочинністю тісно пов'язаний з прийняттям і вступом в дію Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Про логічність, послідовність та наукову обґрунтованість даного нормативно-правового акта вже багато написано і ще більше сказано. Дана стаття аналізує законодавчі акти держави, які носять кримінально-правовий характер і прийняті Верховною Радою України після набрання чинності Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (20 листопада 2012 р.).

У період з 20 листопада 2012 законодавчим органом державної влади здійснювалась діяльність по узгодженню чинного законодавства з нормами Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі КПК України). Так, Верховною Радою України за вказаний період було внесено зміни до низки законів, зокрема першим таким документом який спрямований на зниження рівня корупційних проявів в Україні є Закон України від 18.04.2013 № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [2].

Вищезгаданий нормативно-правовий акт вносить зміни та доповнення до Кримінального кодексу України (далі КК Украї-

ни), які стосуються вилучення з користування слова «хабарництво» і використанні нового інституту «неправомірної вигоди», яку слід розмежовувати у двох значеннях. Такі нововведення до статті 354 КК України, де під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, які перевищують 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [3]. А також частково злочинів передбачених розділом XVI КК України «Злочини у службовій діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, статтями 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, і 370 КК України, де під неправомірною вигодою слід розуміти – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [3]. Саме таке трактування неправомірної вигоди доповнює абзац сьомий частини першої статті першої Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» [4].

Закон України від 18.04.2013 № 221-VII також передбачає спеціальний вид однорідної повторності, що виступає обтяжуючою обставиною при призначенні покарання за вчинення злочину передбаченого статтями 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України.

Наступний Закон вносить суттєві зміни до КК України і КПК України. Це Закон України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексу України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [5]. Цей нормативно-правовий акт пропонує замінити назву розділу XIV КК України з «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» на «Інші заходи кримінально-правового характеру», паралельно доповнюють список останніх статтями 96-1 та 96-2, які передбачають «спеціальну конфіскацію» і випадки її застосування.

Такі зміни, як видається, будуть стосуватися не тільки регламентації підстав застосування та порядок здійснення медичного впливу всупереч волі хворого, але і примусовому безоплатному вилученні у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за рішенням суду. Оскільки останній вид примусу стосується майнових прав і свобод людини, гарантованих йому Конституцією, тому законодавець справедливо в наступній статті

передбачає вичерпний перелік випадків застосування. Даний закон також передбачає, що в санкції статті 366, 268, 368-2, 369, 369-2 КК України поряд з основними і додатковими покараннями має місце «спеціальна конфіскація», з чого випливає запитання: «Чи підпадає спеціальна конфіскація під ознаки заходів кримінально-правового характеру або доцільніше було б її віднести до переліку основного покарання»? Відповідь на це питання повинні дати вчені розробляючи коментар до цих норм, в якому слід чітко визначити ознаки розмежування, на що у них є достатньо часу, оскільки закон, який їх пропонує, набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування.

Як видно з назви самого Закону України від 18.04.2013 № 222-VII, зміни стосуються і Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, а саме в ньому передбачено процедуру призначення і проведення «спеціальної конфіскації». Цей факт не дуже приємний, адже ще недавно ми прийняли новий КПК України, на перший погляд який повинен був бути не тільки довгоочікуваним, але і бездоганим і вже за такий короткий час (5 місяців) починаємо виявляти і усувати його недоліки.

Також на сьогоднішній день залишається актуальним питання, про визначення понять кримінального процесуального закону і повної узгодженості його змісту з нормами матеріального права, адже на сьогоднішній день в КК України немає роз'яснень, що стосуються інституту «кримінального правопорушення», і Закон «Про кримінальні проступки» до цього часу не прийнятий.

Законом України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до нього, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 14.05.2013 № 228-VII [6], який набирає чинності одночасно з набранням для України чинності Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до нього, яким доповнено Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. У відповідність з яким, процедурі криміналізації підпадають діяння пов'язані з «фальсифікацією та незаконним видаленням або зміною маркування вогнепальної зброї», що в свою чергу збільшує обсяг диспозиції зазначеної статті і не впливає на її санкцію.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16.05.2013 № 245-VII [7], яким внесено зміни до статті 10 КК України. Ці зміни стосуються врегулювання процедури видачі особи (екстрадиції). Відповідно з якими, кримінальне провадження, відкривається щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України (ці дії також повинні визнаватися злочином і в Україні) що знаходяться на території України, але не можуть бути видані іноземній державі чи у видачі яких відмовлено, і щодо яких судовими органами іноземної держави не винесено вирок, може перейняти Україна. Зміни внесені цією статтею, є позитивними щодо можливості розгляду кримінального провадження на території, на якій безпосередньо знаходяться обвинувачені особи та можливості виконання в Україні вироку іноземного суду або міжнародної судової установи. Також додаток передбачені в цьому Законі логічно стосуються застосування понятійного апарату, так як точність і ясність юридичних формувань значною мірою визначають ефективність застосування кожного закону.

Підводячи підсумки всього вище сказаного, слід зазначити, що кримінальна політика України, реалізована на законодавчому рівні, далеко не ідеальна. У період після набрання чинності КПК України 2012 роки під норми останнього підводився не тільки КК України, а й сам КПК піддавався змінам і доповненням які досі не є вичерпані. Виникає безліч питань потребують уточнень. Слід погодитися з В. Т. Дзюбою, що настала необхідність методологічно обґрунтувати підходи законодавця до нормативного визначення базових цінностей, що підлягають кримінально-правову охорону, і принципів їх реалізації на рівні Конституції, кримінального матеріального та процесуального законодавства [8, с. 251].

1. Зеленський С.М. Справедливість як критерій доцільності конвергенції моделей кримінального судочинства / С.М. Зеленський // Політика в сфері боротьби зі злочинністю [текст]: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1–2 березня 2013 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, – 2013. – С. 218.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18>

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

4. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

5. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 № 222-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-18>

6. Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 14.05.2013 № 228-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-18>

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16.05.2013 № 245-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/245-18>

8. Дзюба В.Т. Кримінальна відповідальність: зміст та розуміння за вимогами сучасної кримінально-правової науки / Основні напрямки розвитку права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар.наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / ред. кол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 249–253.

О.І. Опанасенков,

молодший науковий співробітник

сектора дослідження проблем

кримінально-виконавчого законодавства

(Науково-дослідний інститут

вивчення проблем злочинності

імені академіка В.В. Сташиса

Національної академії правових наук України)

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБШУКУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛИ: СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

На протязі життя особа час від часу відчуває на собі вплив держави через ті чи інші органи влади. При цьому, під час цього впливу інколи порушується особиста недоторканність людини.

Особливо гостро це питання постає в установах виконання покарань (далі – УВП), під час обшуку. Чинне законодавство дає нам таке визначення обшуку:

Обшук – це слідча дія, що являє собою процесуальне примусове обстеження приміщень, місцевості, окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також устанавлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1, с. 592].

В юридичному словнику та Великому енциклопедичному словнику даються такі визначення обшуку – слідча дія, спрямована на отримання (шляхом відшукання та вилучення) доказів у кримінальній справі [2] або обшук – слідча дія, що полягає в обстеженні приміщень, ділянок місцевості, одягу конкретних осіб і т.д. для відшукання і вилучення зняття злочину, предметів і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів і документів, які можуть мати значення для даної справи [3].

Як бачимо, це обшуки які застосовуються до вільної людини, відповідно до якої проводиться кримінальне провадження і «ключовим» словосполученням є «слідча дія». Постає питання: які ж правові підстави проведення обшуку в місцях позбавлення волі, які слідчі дії проводяться в установах виконання покарань? Частково відповідь на це знаходимо у ч. 1 ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), де зазначено, що режим у виправних і виховних колоніях – це встановлений законом та іншими нормативно правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними..., який передбачає проведення обшуків приміщень та особистих обшуків засуджених, а також огляду території колонії, з метою виявлення заборонених речей та засобів для вчинення втеч [4, с. 305]. Як бачимо, КВК України дає загальне визначення поняття обшуку, не розкриваючи його сутності, що, сприяє численним порушенням прав засуджених під час обшуку (із засобів масової інформації лунають повідомлення про принизливий характер проведення обшуків у колоніях), та незахищеністю їх перед караючою машиною держави. Це, суперечить ч. 2 цієї ж статті де зазначено, що режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності [5,

с. 305]. Під «умовами життя» розуміється і застосування різних обмежень з боку держави, в тому числі і обшук. Треба зазначити, що також окремого розв'язання та подальшого законодавчого закріплення потребує питання проведення обшуків в місцях перебування засуджених (лікарня, наприклад).

В сучасних умовах обшук в УВП, як захід попередження небезпеки, звичайно необхідний, але обшук повинен бути гуманним, зрозумілим для кожного суб'єкта та об'єкта цього процесу та повинен здійснюватись на основі принципів закладених в КВК України. Вдосконалення правового регулювання обшуку в УВП у відповідності з Міжнародними стандартами поводження із засудженими є одним із важливих напрямків подальшого реформування пенітенціарної системи, в основі якої повинен бути покладений принцип пенітенціарної деонтології, яка на сьогодні знаходиться в зародковому стані.

Окремо треба сказати про суб'єктів проведення обшуків, а саме про персонал УВП, в коло функціональних обов'язків яких не входить проведення обшуку – співробітників відділу соціально-виховної та психологічної роботи, медиків, виробничий персонал, працівників відділу маркетингу, інтендантсько-господарчого відділу. Залучення цих співробітників до проведення обшуку відволікає від виконання професійних обов'язків та приводить до зниження ефективності роботи, погіршенню психоемоційного стану, тощо.

Крім того, цьому негативному процесу, сприяють чинники, такі як:

професійна необізнаність персоналу колонії (що, де і як шукати – як правило залучається увесь персонал колонії включаючи начальників відділень соціально-психологічної служби, психологів, медичних працівників, тощо);

низький моральний (етичний) рівень культури персоналу; антигуманне відношення до засуджених під час проведення обшуку.

Враховуючи вищезазначене, маємо за необхідне запропонувати вжиття наступних заходів:

– закріпити в КВК України чітке формулювання дефініції обшуку у виправних і виховних колоніях;

– обшуки проводити лише з дозволу прокуратури;

– виключити практику залучення до обшуків співробітників соціально-психологічної служби, психологів, виробничого персоналу;

- медичних працівників залучати лише для надання експертних висновків, щодо ліків які вилучаються у засуджених;
- окреслити в КВК України коло осіб які проводять обшук, наприклад закріпити обов'язок обшуків за відділом нагляду і безпеки;
- обшуки проводити за обов'язковою присутністю члена спостережної комісії.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.Я. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 2012. – 768 с.

2. Юридический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/16641>.

3. Большой энциклопедический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/encЗр/217762>.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., проф. В.В. Коваленка, д.ю.н., проф. А.Х. Степанюка. – К.: Атіка, 2012. – 492 с.

5. Там само.

В.І. Оперук,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності*

С.В. Михайлів,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ЗІ СПІВРОБІТНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ВІДПОВІДНО ДО НОРМ ЧИННОГО КПК

Пріоритетним напрямом діяльності органів внутрішніх справ України в сучасних умовах є забезпечення і гарантування реалізації конституційних прав кожного громадянина нашої

держави, запобігання злочинним посяганням, особливо з боку організованих угруповань і злочинних організацій, захист громадян від насильницьких дій, боротьба з особливо небезпечними злочинами: різного роду вбивствами, розбоями та грабежами, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, економічними злочинами. Одним із головних чинників у правоохоронній практиці, спрямованим на забезпечення виконання цих завдань, є побудова надійної, науково обгрунтованої доказової бази з розкриття та розслідування злочинів [1, с. 126].

В сучасних умовах розкриття будь-якого тяжкого злочину, досягається колективними зусиллями працівників органів досудового розслідування із залученням працівників оперативних підрозділів (карного розшуку, БОЗ, ДСБЕЗ, оперативно-технічних, пошуково-розвідувальних апаратів, тощо). На даний час це основа всієї організації роботи по боротьбі зі злочинністю. Це комплексна діяльність різних державних правоохоронних органів, наділених різними методами і засобами пізнання.

Основою взаємодії цих підрозділів є обов'язкова участь відповідних правоохоронних та контролюючих органів у розкритті злочинів з виділенням для цього необхідних, специфічних для кожного органу джерел інформації, сил та засобів.

Слід зазначити, що така взаємодія не зводиться лише до обміну процесуальною, оперативно-розшуковою та іншою службовою інформацією, передбаченою відповідними законодавчими актами. Йдеться також про реалізацію цієї інформації шляхом проведення спільних дій, обговорення отриманих результатів, планування подальших заходів, спрямованих на розкриття злочинів [2, с. 236].

Повнота, об'єктивність і всебічність розслідування кримінальних проваджень, виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, ефективність профілактичної функції досудового розслідування за сучасних умов багато в чому зумовлені правильною координацією та чіткою взаємодією органів досудового розслідування із співробітниками оперативних підрозділів.

Однак, з набуттям чинності нового КПК України, проблематика, пов'язана із взаємодією слідчого з оперативними працівниками, виходить на принципово новий якісний рівень.

З прийняттям Верховною Радою України 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України та вступом його в дію 19 листопада 2012 року значно розширилися

повноваження слідчого під час розслідування кримінальних проваджень. Так, із вступом в дію нового КПК України, підстави для проведення оперативно-розшукових заходів та сам порядок їх проведення суттєво змінився.

Зокрема в кримінальному процесуальному законодавстві 2012 року законодавець значно розширив засоби збирання доказів у кримінальному провадженні шляхом закріплення в ньому загальної процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Раніше більшість цих заходів, окрім накладення арешту, огляду та виїмки кореспонденції і зняття інформації з каналів зв'язку, можна було здійснювати лише в межах оперативно-розшукової діяльності, яку ініціативно проводили оперативні підрозділи органів, визначені у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3, с. 129].

А з прийняттям нового КПК України в главі 21 КПК України передбачений виключний перелік та процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також суб'єкти проведення цих дій.

Також в КПК України зазначається, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій відноситься до компетенції слідчого, а не оперативного працівника, як це було раніше. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий може доручити оперативним працівникам. Під час виконання доручень слідчого, прокурора, співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого [4, с. 140].

Окрім кримінального процесуального законодавства, взаємодію між органами досудового розслідування та співробітниками оперативних підрозділів під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень регулює й Конституція України, Кримінальний кодекс України, закони України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, а також відомчі нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України.

Так, з метою приведення наказів МВС України, що стосуються організації роботи з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі і стосовно питань процесуальної взаємодії у відповідність до положень нового КПК України, 14.08.2012 року був прийнятий наказ МВС України № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з інши-

ми органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» [5].

У відповідності до цього наказу основним завданням взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ України є попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, що їх вчинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що практика виробляє нові та удосконалює традиційні форми, види і напрямки взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими органами, спрямованими на підвищення якісного рівня та раціональності досудового розслідування. Тактично грамотне використання різних форм і напрямків взаємодії з оперативними працівниками дозволить слідчому ще до порушення кримінального провадження одержати достатню інформацію про злочинну подію, про особу, що готується до вчинення злочину, а також зібрати наявну інформацію про злочинну подію.

Слідчий несе відповідальність за якість розслідування у кримінального провадження і тому необхідним чином зобов'язаний контролювати і застосування оперативних заходів у процесі взаємодії з оперативно-розшуковими органами.

1. Ляш А.О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах / А.О. Ляш: матеріали наук. практ. конф. Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю. – К., НАВСУ, 2000. – С. 126–131.

2. Шепітько, В.Ю. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., Концерн Видавничий Дім Ін Юре, 2004. – 728 с.

3. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Румянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

5. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ МВС

С.А. Подоляка,
*здобувач кафедри
адміністративного права
(Інститут права
ім. кн. Володимира Великого МАУП)*

**ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ
ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА»
ТА «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС»
У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

Створення адміністративних судів в Україні, прийняття КАС України та низки інших нормативно-правових актів обумовили формування нової самостійної судово-процесуальної галузі права, яка отримала назву адміністративно-процесуальне право.

Щодо терміну «адміністративний процес», то до недавнього часу серед значної плеяди науковців переважала точка зору, що під адміністративним процесом необхідно розуміти діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб щодо застосування матеріальних норм адміністративного, а в деяких випадках і інших галузей права. З нашої точки зору таке тлумачення даного поняття дещо застаріле, оскільки в п. 5 ст. 3 КАС України під адміністративним процесом розуміються правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Яким же терміном можна визначити діяльність суб'єктів публічної влади щодо застосування матеріальних норм права? В науці є декілька пропозицій. Так Ю.Н. Стариков [1, с. 37] вважає, що вище визначена діяльність має називатися управлінським процесом, а на думку В.Г. Перепелюка [2, с. 13] більш вдалим терміном є управлінський адміністративний процес. Але ми вважаємо, що слід погодитись з думкою А.Т. Комзюка, яка ґрунтується на сучасних тенденціях розвитку держави та зарубіжному досвіді, і назвати зазначений напрямок функціонування суб'єктів публічної влади адміністративно-процедурною діяльністю, формами існування якої є адміністративні процедури [3, с. 47].

Цікавою з приводу розмежування адміністративного процесу та адміністративної процедури є також думка О.Кузьменка, який вважає, що «у процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі, тобто процес наділяється такими ознаками, як динаміка, безперервний рух, що виражається в послідовних переходах від одного до іншого стану, а процедура визначається як дискретність такого руху» [4, с. 29].

Полеміка щодо адміністративної процедури стосується її місця в адміністративно-процесуальній діяльності, адже одні вчені підтримують вузьке розуміння адміністративного процесу, а інші – широкое. Питання виникнення й еволюції адміністративної процедури та адміністративного процесу можна розглядати в контексті загального розвитку адміністративного права, який, попри відмінності в різних країнах чи правових системах, має чимало спільних рис. Як відомо, адміністративне право розвивалося спочатку в рамках камералістики (науки про фінанси, господарство і т.п.), а згодом – поліцейського права. Фактично лише зі створенням в середині XIX століття в низці європейських країн адміністративних судів, тобто із запровадженням адміністративної юстиції» [5, с. 157], можна говорити про появу адміністративного процесу. При цьому, слід погодитись із думкою В.П. Тимощука, що підставою для виділення адміністративного процесу як форми правосуддя є не так створення спеціалізованих адміністративних судів чи спеціального порядку вирішення цих справ, як наявність окремого предмета судового розгляду – адміністративно-правових спорів. Діяльність же публічної влади та її відносини з громадянами на законодавчому рівні до першої чверті XX ст. практично не регулювалися. Тобто спочатку виникло право на судове оскарження рішень органів влади, що сприяло розвитку процесуальної гілки судового права – адміністративного процесу. Відповідно, спочатку до змісту адміністративного процесу не могло входити нічого, крім порядку судового розгляду публічно-правових спорів. Отже, історичний розвиток адміністративного права переконує, що спочатку з'явилося право на судовий захист особи від рішень органів державної влади, а вже на основі розроблених судами принципів почало розвиватися право адміністративної процедури [6, с. 13].

Розуміння адміністративної процедури у світі та шляхи її правового регулювання неоднакові.

Автори підручника «Адміністративне право України. Загальна частина, Академічний курс» за загальною редакцією О.М. Бандурки, під адміністративною процедурою пропонують розуміти –

передбачені спеціальним нормативно-правовим актом (кодексом, законом, положенням, інструкцією) послідовні, цілеспрямовані дії органів державної влади або органів місцевого самоврядування щодо 1) гарантування реалізації прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина 2) виконання повноважень, покладених на органи державної влади, органи місцевого самоврядування або ж 3) завдань держави [7, с. 399].

Якщо звернути увагу на існуючу в нашій державі проблему співвідношення понять «процедура» і «провадження» у вітчизняній термінології, яку використовують в адміністративному праві (щоправда лише стосовно широкого розуміння адміністративного процесу), розглядають як загальне та особливе, тобто в структурі адміністративної процедури виділяють окремі види провадження. Слід погодитись із В.П. Тимошуком [6, с. 20] в тому, що поняття «процедура» та «провадження» можуть також співвідноситися як статика і динаміка. Тобто процедура – це встановлений порядок розгляду та вирішення справи (модель провадження), а провадження – це вже власне розгляд та вирішення конкретної справи. Фактично така позиція відображена й у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України. Таким чином, на основі вивченого та викладеного матеріалу можна підвести деякі підсумки:

1. Адміністративний процес та адміністративна процедура є зовнішнім вираженням діяльності органів державної влади щодо здійсненню своїх владних повноважень, а отже мають одну процесуальну природу.

2. Адміністративний процес – правова категорія, яка має місце виключно в межах діяльності адміністративного суду, а адміністративна процедура – правова категорія виключно поза-судового характеру.

3. Адміністративний процес і адміністративна процедура – це різновиди юридичного процесу, якому властиві стадійність (1 стадія – порушення справи, 2 – розгляд справи та прийняття рішення, 3 – оскарження рішення по справі, 4 – виконання і наявність проваджень).

4. Мета у адміністративного процесу та адміністративних процедур єдина – сприяння здійсненню фізичними і юридичними особами своїх прав, свобод та законних інтересів.

5. Для адміністративного процесу властиві виключно правовідносини, які виникли завдяки конфлікту, спору між учасниками таких відносин. Натомість адміністративна процедура може виникати і розвиватись як завдяки існуванню безконфліктних

правовідносин (неюрисдикційні процедури: процедури з підготовки й ухвалення нормативно-правових актів, реєстраційна і дозвільна процедура, установча процедура тощо), так і внаслідок певного спору (юрисдикційні процедури: процедура притягнення особи до адміністративної відповідальності, процедура розгляду скарг громадян).

1. Старилів Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю.Н. Старилів. – М., 2001 – С. 37.

2. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес / В.Г. Перепелюк. – Чернівці, 2001. – С. 13.

3. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навч. посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с. – С. 47.

4. Кузьменко О. Логіко-методологічні аспекти детермінації адміністративної процедури / О. Кузьменко // Право України. – 2005. – № 1. – С. 29.

5. Старилів Ю.Н. Административная юстиция в структуре общего административного права / Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.Н. Старилів // Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юристъ, 2002. – С. 157.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – С. 13.

7. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Х.: Золота миля, 2011. – 584 с. – С. 399.

Н.О. Пряхіна,

*кандидат психологічних наук,
доцент кафедри психології та соціології*

О.І. Пташник-Середюк,

*викладач кафедри
соціально-гуманітарних дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ У ВИХОВАННІ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК СКЛАДОВА ЇХ СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНОГО СУПРОВОДУ

Зрілість кожного суспільства визначається ставленням до соціально вразливих верств населення, до яких можна віднести і людей, які знаходяться в місцях позбавлення волі.

Відбування покарання у вигляді позбавлення волі неминуче спричиняє істотні особистісні зміни в мотиваційній сфері засудженого, пов'язані з переоцінкою установок, ціннісних орієнтацій, переконань і т.д. Всі ці зміни визначають пристосування засудженого до нових правил і норм, умовам життя. Таким чином, з моменту прибуття у виправну установу засуджений переживає складний період адаптації, який включає фізіологічні, психологічні й соціально-психологічні механізми. Даний процес багато в чому залежить від особливостей інтересів, ідеалів, переконань, життєвих планів, складеної системи відносин особистості засудженого, тобто підструктур спрямованості особистості, які визначають перевагу сфер життєдіяльності й лінію поведінки в умовах відбування покарання, що представляє теоретичну й практичну значимість для виправлення й ресоціалізації засуджених.

З демократичними перетвореннями в Україні проводиться реформування пенітенціарної системи нашої держави (пенітенціарії – з грецької мови «покаяння»). Змінювалось законодавство України, вивчався досвід розвинених європейських країн, випробовувались новітні форми і методи роботи з особами, що перебувають у конфлікті із законом. У зв'язку з цим, дещо видозмінились і основні завдання пенітенціарної системи України, де на рівні позбавлення волі та ізоляції злочинців набуло актуальності питання соціального та психологічного супроводу утримуваних в місцях позбавлення волі, прищеплення їм соціально-прийнятних та корисних навичок і вмій, надання якомога більшого спектру соціальних послуг, забезпечити загально визнаних та законодавчо закріплених прав засуджених як людини і громадянина, в решті підготувати до звільнення людину таким чином, щоб звести до мінімуму вірогідність скоєння повторного злочину та негативного впливу місць позбавлення волі на особистість утримуваних.

Політичні, економічні, соціальні перетворення на шляху побудови правової держави характеризуються, з одного боку, лібералізацією і демократизацією всіх сфер суспільного життя, що супроводжуються відповідними правовими реформами, а, з іншого, загостренням соціальних протиріч, міжетнічних, між групових і міжособистісних конфліктів. Все частішими стають акти насильницького протистояння, агресії, жорстокості. Саме через це зростає загальна значимість дослідження проблем правопорушної поведінки, особистості злочинця, психології засудженого.

Пошук засобів психологічного впливу на особистість, що перебуває у місцях позбавлення волі, набуває особливої гостро-

ти, в зв'язку з тим, що ефективність виправного впливу прямо пов'язується з проблемою ресоціалізації засуджених.

У сучасній психології надається значна увага дослідженню делінквентної поведінки (О.Д. Глоточкін, Н.С. Гук, К.С. Лебединська, В.М. Оржихівська, О.В. Пирожков, В.М. Синьов, В.А. Худик), зокрема дослідженню психологічного стану людини, позбавленої волі.

Основними завданнями соціально-психологічного супроводу засудженого є зниження до мінімуму негативного впливу на особистість місць позбавлення волі, прищеплення (за можливостю) соціально-прийнятних навичок і вмінь за для недопущення повторних злочинів.

Ст. 124 Кримінально-виконавчого кодексу України визначено основні напрями, форми і методи соціально-виховної роботи із засудженими до позбавлення волі, де на ряду з моральним, трудовим, фізичним та іншими видами виховання зазначено і правове виховання засуджених [1, с. 65].

Організація правової, зокрема юридичної допомоги особам, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі – як один із напрямків роботи соціально-психологічної служби установ виконання покарань, займає достатньо значуще місце у вихованні засуджених.

Однак, при організації цієї роботи слід враховувати базові обставини і особливості правового виховання засуджених в місцях позбавлення волі. Серед них, це: злочинець – це людина зі значними відхиленнями в правовій свідомості; процес правового виховання проходить в умовах ізоляції самого «вихованця»; виховний процес суворо регламентується діючим кримінально-виконавчим законодавством; даний процес здійснюється у несприятливих з педагогічної точки зору умовах (стійкість малих груп засуджених, злочинні традиції та субкультура, відсутність свободи та майже тотальний контроль за засудженими); відсутність повної довіри до персоналу установ; психологічна напруженість засуджених в перші періоди перебування в колонії.

На законодавчому рівні визначено: правовий статус засуджених [1, с. 5], участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених [1, с. 12].

Роботу з правової освіти засуджених потрібно проводити у наступних формах:

1. Підготовка пам'яток по правам та обов'язкам для різних категорій осіб та для різних ситуацій.

2. Створення у відділеннях соціально-психологічної служби куточків або стендів правових знань. Це стенди:

«Права та обов'язки засуджених», «Нове у кримінально-виконавчому та кримінально-процесуальному законодавстві», «Поради особам, що звільняються з місць позбавлення волі».

3. Організація та проведення групових занять з основ правових знань (в ході занять теоретично вивчаються вимоги діючого законодавства, а закріплюються отримані знання вирішенням відповідних завдань-ситуацій).

4. Проведення індивідуальної роботи з правового виховання.

5. Робота бібліотек установ, які містять кодекси та інші збірники нормативно-правових актів України.

6. Своєчасний, ретельний та об'єктивних розгляд звернень та скарг засуджених (саме під час розгляду звернень засуджені отримують кваліфіковану, з посиланнями на певні положення нормативних актів, відповіді на порушені питання, які регламентуються тими чи іншими діючими нормативними засадами).

7. Роз'яснювальна та інформаційна робота про повноваження та особливості подачі касаційних скарг [2, с. 209].

8. Організація юридичної консультації засуджених.

Таким чином, правова освіта як складова соціально-психологічного супроводу сприятиме подальшій реінтеграції засуджених, профілактиці повторної злочинності та стане підтримкою їхнього існування в сучасних умовах.

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 19.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

О.Г. Рибак,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) як особливий вид здійснення юридичної діяльності впродовж усього розвитку

українсько-радянської, а пізніше Української держави проводились з метою протидії злочинності, забезпечення правопорядку спеціально сформованими державними органами, їх підрозділами, службами та уповноваженими посадовими особами.

Це органічно витікає з положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до статті 1 якого завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [1].

Однак відзначимо, що ефективна організація боротьби з наростаючою хвилею злочинності може бути забезпечена лише за умови поєднання всіх механізмів цього виду діяльності, а саме вжиття оперативно-розшукових заходів та слідчих розшукових дій.

Професора Є.Д. Скулиш зауважив, що уведення до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що направлений на її удосконалення [2]. Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не лише у процесі виявлення й припинення, а також у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збору фактичних даних завжди визначалось як актуальне, однак доволі проблемне з точки зору дотримання кримінально-процесуальної форми питання.

Цілком зрозуміло, що процес розкриття злочинів, якісного провадження досудового розслідування для досягнення його мети та виконання завдань кримінального провадження має бути результатом кропіткої праці слідчого та оперативних підрозділів. У багатьох випадках лише засноване на законі та підзаконних нормативних актах поєднання зусиль цих органів дозволяє викрити злочинця, зібрати достатньо доказів для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Застосовування лише гласної форма правоохоронної діяльності не може у повній мірі забезпечити розшук особи, яка переховується від органів розслідування та суду, ефективність підготовки ряду слідчих (розшукових) дій таких як обшук, слідчий

експеримент, а також застосування окремих заходів кримінального процесуального примусу, безпеку суб'єктів кримінального провадження, зокрема тих, які йдуть на співпрацю з органом розслідування, як наслідок, укладають угоду з прокурором про визнання винуватості.

Поряд з цим, Кримінальним процесуальним кодексом України засобами збирання та перевірки доказів є слідчі (розшукові) дій, у тому числі їх вид негласні слідчі (розшукові) дій (далі – НСРД). Нажаль, інші заходи, м'яко кажучи, ігноруються.

Не вступаючи в дискусію щодо можливості використання у доказуванні даних одержаних в наслідок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зверну увагу на те, що ч. 2 ст. 99 КПК України визначено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Постає питання - коли і яким чином, якщо законодавець лише щодо слідчих (розшукових) дій (їх виду НСРД) чітко визначив, що вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3].

По-перше, очевидним є те, що законодавець допустив обмовку під доказами мав на увазі їх джерела, адже ці матеріали є документами, які відповідно до ч. 2, ст. 84 КПК України є джерелами доказів.

По-друге, постає питання про можливість отримання доказів власне засобом проведення ОРЗ.

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» серед завдань першим є саме є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України». Ця фіксація здійснюватиметься при проведенні оперативно-розшукової діяльності за наявності законних підстав: наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;

реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Очевидно, що у цьому випадку не йде мова про НСРД, адже вони передбачені КПК України як засоби збирання чи перевірки доказів, провадяться в конкретному кримінальному провадженні, яке почате відповідно до вимог ст. 214 КПК України, тобто факт вчинення злочину чи замаху на його вчинення вже мав місце, здійснюються слідчим чи за його ініціативою уповноваженим оперативним підрозділом. Таким чином, чітко розмежовано суть та завдання ОРЗ та НСРД. Тому можливість проведення ОРЗ для збирання та перевірки доказів залишається доволі обмеженою. Зокрема, це можливо при проведенні ОРЗ у межах конкретного кримінального провадження лише для забезпечення безпеки осіб чи розшуку особи підозрюваного, яка ухиляється від слідства. Під час їх проведення можуть бути отримані фактичні дані, які підтверджують чи спростовують протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, хоча мета їх проведення інша: виявити місце особи, яка переховується, встановити факт спроби посягання на безпеку особи та попередити його. Лише у цих випадках матеріали оперативно-розшукової діяльності, у яких містяться дані щодо події кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, її винуватості можуть використовуватись у процесі доказування, а також як приводи до початку іншого кримінального провадження. При цьому, не допускається мотивування рішення про підготовку та проведення ОРЗ для збирання доказів чи їх перевірки.

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page>

2. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Випуск 618 «Правознавство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03Skuli.pdf

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>

С.В. Романцова,
*преподаватель кафедры
уголовно-правовых дисциплин
(Львовский государственный университет
внутренних дел)*

ДОПРОС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛИЯ В УКРАИНЕ

В последнее время тема сексуальных преступлений против детей является остро актуальной и несмотря на то, что средствами массовой информации широко освещается тема сексуального насилия в отношении детей, до сих пор в Украине не создана эффективная система помощи детям, пострадавшим от сексуального насилия; не проводится на должном уровне профилактическая работа; нет специализированных Центров для оказания психологической помощи изнасилованным детям; и вузы страны не готовят психологов, следователей и работников подразделений уголовной милиции по делам детей(УМДД), специализирующихся по этой проблеме.

К примеру, в США и Западной Европе, где разработкой проблемы сексуальных преступлений против детей стали заниматься еще в 60-е годы, разработаны системы комплексного психологического сопровождения потерпевших на различных этапах следственных и судебных действий. Сюда входит не только оказание психотерапевтической помощи, но и участие в допросах несовершеннолетних потерпевших.

Ратифицировав «Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия» 20 июня 2012 года[1], Украина должна обеспечивать реализацию ее положений, в отношении допроса детей, а именно, принять необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие, чтобы: 1) опросы ребенка проводились без неоправданной задержки после получения компетентными органами информации о произошедшем; 2) опросы ребенка проводились, в случае необходимости, в помещениях, предназначенных или приспособленных для этой цели; 3) опросы ребенка проводились специально подготовленными специалистами; 4) все опросы ребенка проводились, по возможности и при необходимости, одними и теми же лицами; 5) количество опросов было минимальным и

чтобы они проводились лишь по необходимости для целей уголовного разбирательства; б) ребенка мог сопровождать его/её законный представитель или при необходимости, взрослый по его/её выбору, в зависимости от ситуации, если судом не вынесено иного обоснованного решения в отношении такого лица. А также принять необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие, чтобы все опросы жертвы или, когда это целесообразно, ребенка-свидетеля могли записываться на видеопленку и чтобы такие записанные на видеопленку опросы могли приниматься в качестве показаний в ходе судебного разбирательства в соответствии с нормами, предусмотренными внутренним законодательством. И эти положения необходимо применять случаям, когда возраст жертвы не определен и есть основания полагать, что жертва является ребенком, до установления его или её возраста.

Выполняя требования международных актов законодатель в статье 226 УПК Украины от 13 апреля 2012 года предусмотрел особенности проведения допроса малолетних или несовершеннолетних лиц, а именно: 1) проводится в присутствии законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости – врача; 2) не может продолжаться без перерыва более одного часа, а в целом – более двух часов в день; 3) законный представитель, педагог или психолог, а при необходимости – врач обязаны присутствовать при допросе, а также имеют право возражать против вопросов и задавать вопросы [2, с. 567]. Исключает возможность проведения с участием малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вместе с подозреваемым одновременного допроса двух или более уже допрошенных лиц для выяснения причин расхождений в их показаниях в уголовных процессах по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности личности, а также о преступлениях, совершенных с применением насилия или угрозой его применения статья 225 УПК Украины. А также статьей 336 УПК Украины устанавливается, что судебное производство может осуществляться в режиме видеоконференции во время трансляции вне помещения, в том числе находящегося вне здания суда (дистанционное судебное разбирательство) в случае допроса малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего.

Инструкция по организации работы подразделений уголовной милиции по делам детей, утверждена приказом МВД Украины № 1176 от 19 декабря 2012 г. [3], отмечает, что допрос ребенка, пострадавшего в результате уголовного преступления или

стал его свидетелем, осуществляется в соответствии с законодательством Украины, в котором определяются особые подходы, нормы, процедуры, применяемые в отношении детей, по сравнению со взрослыми.

Работник подразделения УМДД проводит допрос ребенка по отдельному поручению следователя, прокурора в порядке, определенном УПК Украины (хотя УПК Украины устанавливает, что по письменному поручению). Проведение опроса ребенка, являющегося потерпевшим или свидетелем в уголовном производстве, осуществляется в специально оборудованном для этих целей помещении с применением методики «Зеленая комната». Методика «Зеленая комната» применяется к детям в возрасте от 4 до 14 лет, а по усмотрению следователя или суда – и в возрасте от 14 до 16 лет, пострадавших вследствие совершения преступлений против половой свободы и неприкосновенности.

При проведении допроса работник подразделения УМДД должен четко соблюдать последовательность (получение информации о времени, месте, обстоятельства уголовного преступления лицо, его совершившее, ее особые приметы, особенности поведения), оптимальной продолжительности допроса, определенной УПК Украины, а также учитывать индивидуальные возможности ребенка (развитие речи, особые потребности, проблемы со здоровьем и т.д.), может использовать вспомогательные средства коммуникации, такие как игрушки, рисунки, в том числе анатомические (особенно с детьми дошкольного возраста) для налаживания атмосферы доверия и взаимопонимания, преодоления у ребенка страха перед незнакомым взрослым человеком.

Ход и результаты допроса ребенка, фиксируются в протоколе, а также может осуществляться запись с помощью технических средств.

Также стоит обратить внимание на то, что «Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия» и ряд других международных актов применяют понятие «опрос», а не «допрос». Проанализировав данные понятия, пришли к выводу, что термин «опрос» в полной мере не отражает сущность процессуального действия ведь сводится к выяснению первичной психологической информации об обстоятельствах дела. Достоверность результатов, полученных методом опроса, зависит от четкости формулировок вопросов и психологической компетентности следователя в области сексуаль-

ного насилия детей, а также его сотрудничества с психологом-специалистом во время подготовки и проведения допроса.

Приводя уголовно-процессуальное законодательство Украины в соответствии с международными нормами, законодатель все же, оставил ряд недостатков, касающихся, допроса детей потерпевших от сексуального насилия: 1) при допросе потерпевших от сексуального насилия детей (малолетних и несовершеннолетних), следовало бы применять другую классификацию, а именно с разделением на группы: 1) дети от 2 до 6 лет (согласно с данными И.И. Мамайчука, следует, что самый ранний возраст ребенка участвующего в судебно-следственных действиях 2 года [4, с. 67]); 2) дети от 6 до 11 лет; 3) дети от 11 до 15 лет; 4) дети от 16 до 18 лет; 2) допрос ребенка потерпевшего от сексуального насилия должен проводиться в присутствии психолога-специалиста в области сексуального насилия; спорным остается вопрос присутствия законных представителей при допросе, учитывая тенденцию к распространению сексуального насилия со стороны родителей, опекунов, попечителей; 3) исходя из максимальной сосредоточенности детей 45 минут, то есть – урок, допрос ребенка, по нашему мнению, не может продолжаться без перерыва более 30 минут, учитывая, что он связан с психологическим напряжением и должен соответствовать психологическим особенностям возраста ребенка; 4) ребенок должен допрашиваться в процессуальном статусе свидетеля, согласно УПК Украины, при отсутствии волеизъявления признания лица, оно может быть привлечено к уголовному производству как свидетель; 5) работник подразделения УМДД должен быть специалистом в области сексуального насилия, к примеру, в Германии и Нидерландах полицейский, работающий с детьми пострадавшими от сексуального насилия, проходит специальный курс обучения, и во время работы всегда привлекает психолога.

Следовательно, допрос детей потерпевших от сексуального насилия требует правовой регламентации, и с учетом выше указанных предложений, стоило бы выделить в отдельные статью (ст. 226-1 УПК Украины) положения, устанавливающие особенности проведения допроса детей потерпевших от сексуального насилия.

1. «Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия» ратифицирована Законом Украины

№ 4988-VI від 20.06.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927/para209#n209

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портного. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

3. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей: Наказ МВС України № 1176 від 19.12.2012 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 8. – Ст. 288.

4. Мамайчук И.И. Экспертиза личности в судебно-следственной практике: учеб. пособие / И.И. Мамайчук. – СПб., 2002. – С. 136.

І.В. Січковська,
*викладач кафедри
кримінального процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО Й ПРАЦІВНИКІВ ОПЕРАТИВНОГО ПІДРОЗДІЛУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СЕКСУАЛЬНИХ УБИВСТВ

Вивчена практика розслідування сексуальних убивств показала принципову неможливість виконання завдань, поставлених кримінально-процесуальних законодавством, тільки за допомогою слідчих і судових дій. В основі розкриття злочинів лежить поєднання слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Неконкретні завдання, які часто даються слідчими оперативному підрозділу на встановлення особи, яка вчинила вбивство, навряд чи можуть бути ефективними, тому що карний розшук і без таких документів здійснює роботу в цьому напрямі. Завдання повинні ґрунтуватися на матеріалах кримінального провадження й спрямовувати оперативних працівників на досягнення певного результату. Вони повинні бути реальними й виконуваними. У іншому випадку діяльність щодо них не виконуватиметься, а слідчий одержуватиме відповіді про те, що позитивні результати не досягнуті. Але, якщо завдання мало конкретний характер, то слідчий повинен домогтися його виконання обов'язково.

Цілком правомірне завдання про перевірку конкретної особи на причетність до вчиненого вбивства. У поле зору слідчого іноді потрапляють особи, які з різних причин викликають підозру. Найкращим способом перевірки такої особи є організація й проведення негласних слідчих (розшукових) дій або їх комплексу.

Так, у справі (яка розслідувалася згідно із КПК Російської Федерації) про вбивство неповнолітньої З. певною мірою запідозрили Т., який проживав у будинку, де був виявлений труп потерпілої. Це був чоловік старше 60 років. Він вів здоровий спосіб життя, займався спортом, ходив у походи. Алкогольні напої не вживав, компрометуючих відомостей щодо нього не було. Під час вжиття оперативних заходів установили, що Т. у квартирі зберігає десятки фетишів – предметів жіночого туалету. Т. виявився непричетний до вбивства З., але було очевидно, що він як мінімум схильний до правопорушень сексуального характеру [2, с. 133].

За допомогою негласних слідчих (розшукових) дій вивчаються особи потерпілих. Іноді це дає несподівану інформацію про людину, виявляє відомості, про які не знають і не підозрюють навіть найближчі люди.

У випадку негативного результату оперативної перевірки слідчий має право вважати ту або іншу версію перевіреною. Однак таке питання доцільно вирішувати разом із оперативними працівниками. Крім того, повинно спільно вирішуватися питання про реалізацію оперативної перевірки та спосіб одержання процесуальних доказів.

Оперативна інформація повинна використовуватися слідчим під час проведення слідчих (розшукових) дій. У більшості випадків така інформація може бути легалізована і стати джерелом процесуального доказу. В основному це залежить від кваліфікації слідчого й оперативного працівника. Практика довела, що розслідування сексуальних убивств повинно здійснюватися з постійним оперативним супроводом. Однак найчастіше, після встановлення особи, яка вчинила злочин, інтерес працівників оперативного підрозділу до винного зникає, а оперативна діяльність стосовно нього припиняється.

Внаслідок замкнутості (прихованості) інтимного життя будь-якої людини, зокрема злочинця, тільки під час проведення комплексу слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, кількарізних і тривалих, вбивство може бути розкрито. При цьому варто зважати на те, що важливим резервом

оперативно-розшукової діяльності є використання оперативних обліків, оперативне спостереження за особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, а також виявлення осіб, схильних до правопорушень у статевій сфері. Крім того, практика показала, що в результаті оперативно-розшукової діяльності можуть бути виявлені латентні сексуальні вбивства.

Здійснений нами аналіз судової та слідчої практик розслідування сексуальних убивств виявив проблемні питання, пов'язані із взаємодією між слідчим і працівниками оперативного підрозділу, серед яких: а) нестабільність слідчо-оперативної групи, часта заміна її учасників; б) недостатній кількісний склад і технічне оснащення; в) неузгодженість дій та взаємне неподання інформації у кримінальному провадженні.

Вивчення нами судової та слідчої практик підтвердило, що під час розслідування сексуальних убивств ефективна діяльність оперативно-пошукових груп.

Аналізуючи особливості взаємодії суб'єктів розслідування під час організації та проведення оперативно-розшукових заходів, необхідно зазначити, що практика розслідування сексуальних убивств дозволила виокремити основні види оперативно-пошукових груп, створених для розшуку злочинця: для розшуку й затримання злочинців у місцях їх можливої появи (85%); прихованого спостереження за місцем події або місцем виявлення трупа (5%); для проведення підвірних (поквартирних) обходів, відпрацьовування житлових масивів й територій підприємств, розташованих у районі вчинення злочину (85%); з розшуку злочинця за допомогою свідків або потерпілих, які вижили (30%); для затримання злочинця на місці злочину в процесі проведення оперативної комбінації (3%); з розшуку жінок, малолітніх дітей і підлітків, які зникли безвісти за кримінальних обставин (3%); з проведення спостереження за автомобілями, які виїжджають із населеного пункту (3%); для встановлення особи вбивці, який використовував автотранспортний засіб (8%) [3, с. 11].

Взаємодія слідчого й оперативного підрозділу під час діяльності оперативно-пошукових груп, може бути організована так. Виявивши труп або фрагменти тіла жертви, слідчий в порядку ст. 41 КПК України доручає оперативному підрозділу організувати в місцях можливої появи злочинця розшук та затримання осіб, поведінка яких викликає підозру. У своєму дорученні він повинен вказати на особливості зовнішності, одягу злочинця,

способи заманювання потерпілих, а також можливі поведінкові ознаки. Однак, необхідно здійснити додатково пошук трупів інших жертв на навколишній території. Під час виявлення інших трупів з ознаками сексуального насильства може бути висунута версія про психологічний профіль убивці. У цій слідчій ситуації необхідно ухвалити рішення щодо створення оперативно-розшукової групи для прихованого спостереження за місцем події або місцем виявлення трупа. Однією з особливостей діяльності цієї групи є цілодобовий графік роботи. Потреба у залученні зазначеної групи може виникнути і в результаті інших підстав: а) сексуальне насильство вчинене після вбивства; б) злочинець знущався із трупа.

Пошук початкової доказової бази, свідків і жертв латентних злочинів на сексуальному ґрунті повинна здійснювати група з проведення подвірних (поквартирних) обходів та інші тимчасові групи, під час діяльності яких можливо виявити людей, які систематично вчиняють злочини проти статевої свободи та недоторканності. Це встановлюється за ледь помітними поведінковими ознакам, які відображаються і у злочинній діяльності, і в побуті.

Все це дозволяє зробити такі висновки:

Діяльність з розкриття злочину повинна виконуватися за версіями, відображеними у письмовому (спільному) плані, який в період розслідування може змінюватися. Слідчому повинні постійно надаватися результати оперативно-розшукової діяльності.

Аналіз оперативно-розшукової діяльності за кримінальними справами та провадженнями про вчинення сексуальних убивств довів, що внаслідок замкнутості злочинця лише за кількарізного і довготривалого вжиття комплексу оперативних заходів може бути розкрито вбивство. При цьому варто зважити на те, що важливим резервом оперативно-розшукової діяльності є використання оперативних обліків, оперативне спостереження за особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та виявлення осіб, схильних до правопорушень на статевому ґрунті. У результаті оперативно-розшукової діяльності можуть бути виявлені й латентні сексуальні вбивства.

1. Іщенко А.В. Слідчі помилки: сутність, методи дослідження та шляхи запобігання / А.В. Іщенко, А.Б. Марченко / МВС України. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 215 с.

2. Протопопов А.Л. Расследование сексуальных убийств: монографія / А.Л. Протопопов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 226 с.

3. Січковська І.В. Початковий етап розслідування сексуальних вбивств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Січковська. – Львів, 2013. – 19 с.

4. Синчук В.Л. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення: монографія / Василь Людвигович Синчук; за ред. В.А. Журавля. – Х.: Харків юрид., 2005. – 288 с.

І.В. Сулятицький,

*кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри психології та соціології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПСИХОЛОГІЧНА РОЛЬ МОДЕЛЮВАННЯ ЯК ПРИЙОМУ СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ

У психологічному аспекті значна роль в діяльності слідчого належить моделюванню. Саме моделювання має широкі можливості для вивчення властивостей і сторін окремих об'єктів, у багатьох випадках дозволяє з'ясувати окремі обставини, розв'язати питання про існування тієї або іншої події, факту.

Сукупність слідів на місці події дозволяє створити уявну модель події, її динаміку, припустити, скільки осіб брали в ній участь. Проведення слідчого або судового експерименту дає можливість у процесі його моделювання встановити імовірність здійснення певних дій, природу появи тих чи інших фактів і результатів [1, с. 48]. Наприклад, слід, залишений на місці події автотранспортом, дозволяє створити його модель (марка, індивідуальні особливості протектора). Іншими словами, діяльність, пов'язана з моделюванням в будь-яких його формах, сприяє пізнанню окремих обставин і фактів, і зрештою установленню об'єктивної істини.

У слідчій практиці розрізняють два види моделей: матеріальні та ідеальні. Перші відтворюють натуру обставин, предметів, дій, явищ. Такими можуть бути предмети, які мають значення для судочинства, а саме: зліпки, відтиски, фотознімки, макети і т.ін. Ідеальні, або уявні моделі – це образи, які мають певний зміст, виражений у поняттях. Серед них – це насамперед будь-які припущення, версії, як

обґрунтовані припущення, уявне прогнозування здійснюваних дій. Так, припущення щодо характеру події злочину, щодо мети цивільно-правової угоди, прогнозування перебігу майбутнього допиту, обшуку, перевірки показань на місці являють собою моделі різної спрямованості, але з єдиним змістом – уявним відтворенням минулого або майбутнього у сфері кримінально-процесуальної або цивільно-процесуальної діяльності.

Моделі також прийнято ділити на статичні (матеріальні) і динамічні (уявні). Останні є рухомими, такими, що розвиваються або втрачають своє значення у процесі перевірки їхнього пізнавального значення. Матеріальні моделі у більшості випадків передують формуванню уявної моделі, виконуючи і після її формування ряд важливих функцій, зокрема орієнтації, зіставлення даних (матеріалів) для експертного дослідження. Класичним прикладом ролі уявної моделі є відомий нам приклад з практики. На залізничній колії було знайдено труп чоловіка з численними проникними пораненнями голови. Під час судово-медичного розтину у мозковій речовині було знайдено металевий відламок, який нагадував гостру частину ножа. Аналіз виявленого дозволив слідчому висловити припущення про те, що поранення завдалося ножем, і у підозрюваного при обшуку він може бути знайдений з відповідним дефектом.

Слідчий побудував уявну модель ножа (перша частина – знайдений відламок) і висунув версію щодо можливого виявлення другої частини у підозрюваного. Підозрюваний, не припускаючи, що слідчий має таку інформацію, у процесі обшуку показав усі наявні у нього ножі, серед яких був ніж з дефектом, який нагадував розшукуваний. При проведенні трасологічної експертизи було встановлено, що уламок, вилучений під час судово-медичного розтину, і частина ножа, знайдена у підозрюваного, складають одне ціле [2, с. 74].

Не менш значимим у процесуальній діяльності є функція доказування. До психологічних основ доказування належить внутрішнє переконання як необхідний елемент оцінки доказів. Переконання як відношення суб'єкта до своїх знань, висновків і рішень, як почуття впевненості є психологічна категорія. Саме термін «внутрішнє» підкреслює психологічний аспект переконання. Наявність повної переконаності є психологічною гарантією правильності рішень, які приймаються у процесі судочинства.

У слідчих діях, здійснення яких необхідне для отримання доказової інформації, необхідної для розслідування злочину, зна-

чне місце належить огляду місця події. Теорія криміналістики справедливо відзначає, що перші окремі і загальні версії щодо події злочину, які висуваються слідчим, часто ґрунтуються на аналізі огляду місця події, що досить часто дає достатньо відомостей для визначення напрямку розслідування і дозволяє в окремих випадках висунути версії, що сприяють швидкому і ефективному розслідуванню злочину. Інформація, яка міститься у місці події, має різнобічний характер і різну доказову значущість. У її комплексі важливо виявити саме те, що стосується події злочину. Для цього необхідно розв'язувати розумові задачі щодо зв'язку виявленого і розслідуваної події. У складному формуванні цього процесу психологія виступає в декількох аспектах, а саме: сприйняття обстановки місця події; розумовий аналіз виявлених слідів і речових доказів; установлення причинного відношення виявленого до події злочину; створення уявної моделі події.

Використовуючи настанови криміналістики, слідчий створює уявну модель обставин, яка допомагає легко орієнтуватися у тому, де під час огляду можна шукати сліди пальців рук, на яких поверхнях вони мають вигляд, придатний для ідентифікації. Таким чином, слідчий заздалегідь орієнтований на те, де і які сліди може він знайти у процесі огляду [3, с. 108]. Оглядаючи передбачене місце вбивства, слідчий сприймає обстановку з точки зору найбільш характерних слідів цієї події. Тому, сприймаючи плями на одязі, підлозі, залиті або забруднені будь якою речовиною для їхнього маскування, слідчий легко орієнтується в їхньому характері, можливій локалізації на обстановці і одязі. Професіональні знання дозволяють з усієї групи предметів, які знаходяться перед слідчим, сприймати ті, котрі мають значення для розслідування злочину.

Немале значення у спрямованості сприйняття має та уявна модель, котра виникає у слідчого до огляду місця події у час повідомлення йому про подію злочину. У виняткових випадках слідчий, виїжджаючи на місце події, не має хоча б первинного уявлення про подію злочину. Уявлення може бути уривчастим, неправильним, неточним, але воно існує, тому що мислення слідчого зосереджується на певній події, він, звичайно, обмірковує різні варіанти її можливого здійснення. Виникає певна модель події, можливі варіанти котрої слідчий уявно програє. Така модель часто стає початковою наміткою поведінки слідчого під час огляду місця події, зосередження уваги на певних об'єктах, які є вузловими при розслідуванні в аналогічних ситуаціях. Пізнавальна роль такої моделі полягає в активі-

зації мислення слідчого в заданому напрямку (напрямку, обумовленому повідомленням про факт).

Дія такої моделі обмежена початковими етапами огляду місця події. Так, при зіставленні уявної моделі з реальною обстановкою події вона втрачає своє значення у випадку протиріччя останньої або, навпаки, більш активно виконує пізнавальну функцію при збіжності її уявної схеми з дійсною обстановкою по дії злочину. Оскільки для аналітичної діяльності, дійсної або уявної, характерним є вилучення об'єктів аналізу з їхньої сукупності і спочатку ізольоване їх розглядання, остільки при огляді місця події застосування цієї функції аналізу має такі ж характеристики.

Виявлений у процесі огляду місця події об'єкт спочатку розглядається і аналізується з точки зору його звичайної у людському розумінні субстанції і призначення. Після цього аналітичне сходження думки спрямоване на установлення у виявленому об'єкті таких ознак, котрі свідчать про його використання у події злочину. Подальший аналіз передбачає установлення щодо об'єкта, який аналізується, деяких інших даних, які дозволяють визначити роль і призначення об'єкта, місце його використання, способи застосування і т.ін. Таким чином, названий етап аналізу дозволяє визначити зв'язки певного об'єкту з випадком злочину і тим самим виявити ціле коло обставин, які мають значення для здійснення пізнання у розслідуванні [4, с. 48].

Так, зокрема, знайдений на місці вбивства предмет сприймається з точки зору його форми, призначення, особливих ознак. Подальший його аналіз спрямовано на виявлення ймовірних слідів його застосування у скоєнні злочину. Ця частина аналітичної діяльності виражається в пошуку на предметі відбитків пальців, крові, відламка, волосся, обривків тканини, що дають можливість визначити відразу безліч питань, пов'язаних з його застосуванням, характером пошкоджень, котрі можуть бути виявлені на потерпілому при подальшому огляді.

Аналіз місця розташування знайденого предмета відносно до інших об'єктів огляду дозволяє зробити певні висновки і, зокрема, такі, як ступінь насилля, психічний стан злочинця, обставини, які передують злочинним діям.

Разом з тим функціонально значимими при аналізі обстановки місця події і складових її об'єктів мають і рекомендації щодо того, що «треба шукати ознаки не тільки злочину, що найбільш виразно проявляється у даній ситуації, але й подібного чи протилежного

йому». Ілюструючи дане положення, криміналісти відзначають, що, наприклад, виявлений на дорозі труп з пошкодженнями, схожими за ознаками на автотравму, потребує з'ясування не тільки питань, які стосуються порушення правил безпеки руху і експлуатації автототранспорту, але й питань, які мають відношення до вбивства, інсценування самовбивства або нещасного випадку. Така рекомендація орієнтує слідчого на більш різнобічний аналіз ознак, які стосуються за своєю характеристикою деяких злочинів або можливих їх наслідків. У цьому випадку ретельний аналіз усуває небезпеку втрачений ознак, котрі можуть висвітлити ту або іншу подію злочину.

Кожна уявна модель події стосовно розслідування будь-якої категорії злочинів має більший або менший ступінь імовірності, яка визначається, з одного боку, наявною інформацією (її доказовою цінністю), а з іншого – безліччю обставин, з'ясування котрих необхідно для встановлення об'єктивної істини у справі. Разом з тим, створення моделі подій і обставин злочину є первинною ознакою його реального розслідування і ймовірності розкриття.

-
1. Андросюк В.Г. Психологія слідчої діяльності / В.Г. Андросюк. – К., 1994.
 2. Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посібник / В.В. Бедь. – Львів: «Новий світ- 2000», 2010.
 3. Коновалова В.О. Юридична психологія: підручник / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – К., 2008.
 4. Юридична психологія. Альбом схем з коментарями: навч. посібник / за заг. ред. Я.Ю.Кондратьєва. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000.

Henryk Fedewicz,

doktor n. praw.

(Wyższa Szkoła Gospodarcza Przemyśl)

TENDENCJE W PRZESTĘPCZOŚCI POSPOLITEJ – ROLA I ZADANIA POLICJI (WYBRANE ZAGADNIENIA)

Bezpieczeństwo obywateli kraju i mieszkańców miast oraz wsi podległych poszczególnym komendom i komisariatom zależy od dobrej organizacji i funkcjonowania tych jednostek policji i współdziałaniu z innymi służbami. Wiąże się także zawsze z kwestią komfortu życia obywateli – wolnego od przestępstw i przestępczości.

Żyjąc w dobie rewolucji technicznej i informatycznej nie sposób nie zauważyć, że szybkość dostarczania informacji i możliwość

manipulowania nimi pozwala dowolnie nakręcać społeczną spiralę strachu. Ciągłe dostarczanie informacji o klęskach żywiołowych, wypadkach drogowych, a przede wszystkim o przestępstwach powoduje, że coraz większa część społeczeństwa czuje się zagrożona.

Nie bez znaczenia pozostaje też rozmiar przestępczości, zwłaszcza skierowanej przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu. Jej gwałtowny wzrost i tendencja do utrzymywania się na wysokim poziomie może budzić niepokoje wśród społeczeństwa oraz zwiększoną troskę o własne mienie i życie. Mała sprawność organów państwa odpowiedzialnych za stan bezpieczeństwa może rodzić poczucie zagrożenia i nieufności społecznej. Aby obywatele czuli się bezpiecznie, muszą mieć pewność, że procesy odbywają się szybko i sprawiedliwie, co należy przede wszystkim do zadań policji i prokuratury.

Rozmiary przestępczości oraz poczucie bezpieczeństwa zależne jest przede wszystkim od sprawnie zorganizowanego i funkcjonującego aparatu ścigania i właściwej reakcji na popełniane przestępstwa.

Przestępczość jest zjawiskiem społecznym i może stanowić zagrożenie istniejącego bezpieczeństwa. Zgodnie z konstytucją Rzeczpospolita Polska zapewnia swoim obywatelom bezpieczeństwo, w tym także praktycznie gwarantuje ochronę dóbr takich jak życie, zdrowie, wolność, co obejmuje także walkę z przestępczością atakującą te dobra.

W Polsce do służb powołanych do zwalczania przestępczości należą: Prokuratura, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straż Graniczna, Służba Celna, Żandarmeria Wojskowa oraz Agencja Wywiadu i Agencja Kontrwywiadu. Jednak w głównej mierze to Policja jest fundamentem i gwarantem bezpiecznego państwa, ponieważ do jej głównych zadań należy pilnowanie przestrzegania prawa i ściganie przestępców, jak również zapewnienie ochrony i pomocy w sytuacjach kryzysowych, zarówno wobec ludzi, jak i mienia. Jeżeli jest to konieczne, policja nadzoruje na poziomie operacyjnym także wszelkie inne służby ratownicze.

W polskim państwie prawa obowiązuje bezwzględna zasada wyłączności ustawy, która określa materialne elementy czynu przestępnego, jego podstawowe znamiona oraz rodzaj i wysokość sankcji w sposób precyzyjny oraz kompletny.

Obowiązujący kodeks karny z 1997 roku (z późn. zm.) określił trzy elementy przestępstwa, proklamując zasadę *nullum crimen sine lege*, zgodnie z którą nikt nie może odpowiadać karnie za czyn, jeżeli nie był zagrożony karą przez obowiązującą ustawę.

Przepisy kodeksu karnego nie definiują wprost, istoty przestępstwa, a jedynie opisują najogólniej podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Zgodnie z kodeksem karnym przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (§ 1 k.k.).

W doktrynie i praktyce zakreślono dwie definicje przestępstwa: formalną i materialną. Zgodnie z formalną definicją przestępstwa-przestępstwo jest określone przez ustawę karną, natomiast materialna definicja przestępstwa odwołuje się do merytorycznego wyjaśnienia uznania konkretnych czynów za zachowania przestępcze i akcentuje szkodliwość przestępczej działalności, naruszającej prawnie chronione dobra.

Przestępcą jest człowiek popełniający przestępstwo i podlegający odpowiedzialności karnej przed sądem, zaś przestępczość – to kilka zebranych ze sobą czynów, które zostały na danym terytorium ustawowo zabronione przez dany urząd państwowy pod groźbą karalności.

Brunon Hołyst wyróżnił cztery rodzaje przestępczości, które w różnym zakresie dostarczają nam na jej temat informacji:

- przestępczość rzeczywista, określana jako ogół czynów przestępczych, jakie zostały popełnione w danej jednostce czasu i na danym terenie. Zarówno wielkość, jak i struktura tego zbioru nie są znane. Próby oszacowania rozmiarów przestępczości rzeczywistej prezentowane są w literaturze kryminologicznej w ramach problematyki tzw. ciemnej liczby,

- przestępczość ujawniona, definiowana jako ogół czynów, o których informacje uzyskały organy ścigania i na podstawie tych informacji wszczęły postępowanie przygotowawcze. Przestępczość tę nazywa się niekiedy przestępczością pozorną, nie wszystkie bowiem czyny, które w momencie wszczęcia postępowania kwalifikowano jako przestępstwa, są rzeczywiście przestępstwami,

- przestępczość stwierdzona, ogół czynów, których charakter jako przestępstw został potwierdzony w postępowaniu przygotowawczym,

- przestępczość osądzona wyrokiem skazującym, ogół czynów, których charakter jako przestępstw został potwierdzony w postępowaniu sądowym.

Jednostką statystyczną w sprawozdawczości policyjnej jest przestępstwo stwierdzone. Przestępstwa stwierdzone są rejestrowane w chwili zakończenia postępowania przygotowawczego.

Ponadto w polskim systemie sprawiedliwości wyróżnia się także statystykę prokuratorską i sądową. Przyjmując, że zmiany zachodzące w strukturze przestępczości mogą być długofalowe,

związane ze zmianami ustrojowymi, średniofalowe, zachodzące wewnątrz struktury danego społeczeństwa, oraz krótkofalowe (sezonowe), a także terytorialne.

W różnych pracach kryminologicznych oraz statystyce kryminalnej występuje wiele pojęć przestępczości. W ramach poszerzenia tego pojęcia kryminolodzy posługują się również pojęciami-Rozmiary przestępczości - to udział zachowań przestępczych w całokształcie działalności członków społeczeństwa.

- Dynamika przestępczości - to tempo i kierunek zmian podstawowych cech zbioru czynów przestępnych.

- Struktura - to zbiór przestępstw uporządkowanych według skali wzrastającego społecznego niebezpieczeństwa każdego z czynów.

Struktura przestępczości to układ zróżnicowanych, a zarazem wzajemnie powiązanych elementów społecznych, które są sprzężone ze sobą, a także z całością, mających swe własne prawa, niezależnie od praw rządzących tymi elementami.

Wielkość przestępczości oraz jej struktura ma istotne znaczenie dla oceny i poczucia bezpieczeństwa przez społeczeństwo.

W miejsce tradycyjnej przestępczości przeciwko mieniu dynamicznie zwiększa się liczba ujawnionych przestępstw związanych z biznesem narkotykowym oraz dynamicznie rozwijającą się działalnością gospodarczą.

W strukturze przestępczości wzrósł udział przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, udział przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Niepokojącym zjawiskiem nowego tysiąclecia jest czterokrotny wzrost przestępczości - przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji.

Należy zauważyć, że lęk przed przestępczością jest ściśle związany z oceną pracy policji, sądu i prokuratury oraz ich faktyczną aktywnością. W rejonach, w których służby te mają złą opinię, obawa przed przestępczością jest o wiele większa.

Istnieje wiele źródeł przestępczości, których nie można sprowadzać do dwóch lub trzech czynników, albowiem zjawiska przestępcze są wynikiem oddziaływania wielorakich przyczyn.

J. Bafia wyróżnia: ogólne zjawiska społeczne rzutujące na przestępczość, czynniki mechanizmu zachowania przestępczego, współdziałanie ofiary przestępstwa jako współczynnika kryminogennego i okoliczności sprzyjające

Przestępczość to zjawisko bardzo złożone, a zarazem niepożądane, oddziaływujące na wiele sfer życia społecznego i

osobistego człowieka. W świecie otaczającym człowieka istnieje wiele przyczyn, które tworzą warunki wywierające wpływ na określone zachowanie się ludzi.

Najnowsze badania przestępczości w Polsce, niezbiecnie dowodzą, iż ostatnią dekadę XX wieku oraz początek nowego tysiąclecia charakteryzował systematyczny wzrost przestępczości.

W referacie nie dokonuje się charakterystyki popełnianych przestępstw pospolitych oraz rozwiązania prawne w walce z nimi (tj. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, narkotykowe, przeciwko mieniu, bezpieczeństwu w komunikacji).

Komendant Główny Policji, będący centralnym organem administracji państwowej, jest właściwy w sprawach ochrony bezpieczeństwa obywateli oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz podlega ministrowi spraw wewnętrznych. Realizację zadań policji w terenie powierzono komendantom wojewódzkim i rejonowym oraz komendantom komisariatów policji.

Każdy funkcjonariusz policji jest urzędnikiem państwowym i funkcjonariuszem publicznym. Jest obowiązany chronić interesy państwa oraz prawa i słusne interesy obywateli. Szczególnie ważne jest również przestrzeganie zasady bezstronnego wykonywania nałożonych na nich obowiązków. Policjant powinien zgodnie z ustawą przestrzegać obowiązków wynikających ze ślubowania tj.: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia, pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej, wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych, strzec tajemnicy państwowej i służbowej, strzec honoru, godności i dobrego imienia służby, przestrzegać zasad etyki zawodowej.

Policja przystosowana jest do ogólnego podziału terytorialnego państwa. Określenie Policji jako uzbrojonej formacji wskazuje na podobieństwo do struktur wojskowych i paramilitarny jej charakter.

Również i w tym miejscu referatu nie będą opisywane rodzaje działań prowadzonych przez policję w zwalczaniu przestępczości, zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych przez Policję, zwalczanie przestępczości poprzez programy profilaktyczne i prewencyjne policji.

Analiza publikowanych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych dorocznych raportów o stanie bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku

publicznego wykazuje, że główny problem, który ma zasadnicze znaczenie dla skuteczności działań organów odpowiedzialnych za przeciwdziałanie i zwalczanie przestępstw, sprowadza się do koordynacji wysiłków podmiotów partycypujących w utrzymaniu bezpieczeństwa i porządku publicznego o różnym podporządkowaniu.

Podstawy prawne współpracy Policji z jednostkami samorządu terytorialnego, strażami gminnymi (miejskimi), Strażą Graniczną, Żandarmerią Wojskową, czy też Państwową Strażą Pożarną, Strażą Ochrony Kolei, oraz specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi ujęte są w różnych aktach normatywnych. Ponadto organy wyspecjalizowane, zajmujące się ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale w pewnym wąskim zakresie, realizując ustawowy nakaz współpracy z Policją, zawierają porozumienia w tej sprawie.

Funkcjonowanie sądów związane jest ściśle ze współpracą policyjną w sprawach karnych.

Policja współpracuje z prokuraturą w zakresie ścigania i wykrywania przestępstw, – ze strażą gminną (miejską), żandarmerią wojskową, strażą graniczną, agencją bezpieczeństwa wewnętrznego, itd.

Jak można zauważyć Policja działa na podstawie i w granicach prawa, ma więc pewne ograniczone możliwości zwalczania przestępczości, być może nie zawsze na tyle skuteczne ile chciałoby społeczeństwo.

Pamiętać należy, że zapewnienie bezpieczeństwa i ochrona obywateli, w tym także ochrona przed przestępczością, należą do podstawowych zadań państwa, które wykonuje ją za pomocą różnych formacji i instytucji, jednakże najważniejszą rolę odgrywa Policja.

W związku z tym funkcjonowanie i działalność policji jest zawsze w centrum zainteresowania nie tylko władz państwowych, ale i całego społeczeństwa.

Jak wiemy poczucie bezpieczeństwa lub jego brak, decyduje o jakości życia i rozwoju społeczeństwa. Bezpieczeństwo obywateli ma swój wymiar zarówno obiektywny, polegający na walce z przestępczością za pomocą represji, jak też wymiar subiektywny, związany z odczuwaniem przez obywateli strachu przed ową przestępczością.

Zadania wykonywane przez Policję mają przede wszystkim zapobiec przestępczości i dać poczucie bezpieczeństwa obywatelom. Zależy to jednak od wielu czynników zarówno zewnętrznych jak i wewnętrznych oraz od samego społeczeństwa.

Zmniejszenie przestępczości, jego zasięgu i rozmiarów, a także skuteczne wykrywanie przestępstw oraz ogólna poprawa bezpieczeństwa, powinna być celem działania zarówno policji jak i wszystkich

инных подmiotów funkcjonujących w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa. Bez właściwej współpracy służb i instytucji, sytuacja, gdy ludzie spacerujący wieczorami po ulicach swoich miast będą czuli się bezpieczni, nigdy nie będzie możliwa.

Niestety ocena pracy policji i jej działania nie zawsze jednak w odczuciu naszego społeczeństwa jest wystarczająca. Uważam jednak, że polska Policja pomimo braku środków finansowych i technicznych realizuje swoje zadania sprawnie i skutecznie.

1. A. Łapiński, Rola i zadania Centralnego Biura Śledczego, Szczytno 2010, s. 145.

2. Z. Czeszejko-Sochacki, Rozważania o prawie karnym. Problematyka prawno karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Poznań 1999, s. 74.

3. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, wyd. V., Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007, s. 11.

4. A. Grześkowiak, Prawo karne, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 59.

5. B. Hołyst, Kryminologia, Wyd. 5, Warszawa, PWN 1994, s. 38.

6 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001, s. 194.

7. W. Seruga, A. Zaborski, Podstawy prawne wykonywania zawodu oraz wybrane zagadnienia z kryminalistyki, kryminologii i terroryzmu, Warszawa 2002, s. 234.

8. W. Bejgier, B.G. Stanejko, Ochrona osób i mienia... op. cit., s. 47.

9. J. Bafia, Problemy kryminologii, Dialektyka sytuacji kryminogennej, Warszawa 1978, s. 73.

10. A. Misiuk, Historia policji w Polsce, Skrypt dla studentów, WSPol, Szczytno 1997, s. 189.

Н.В. Федіна,

здобувач кафедри

теорії та історії держави і права

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОВС

Принцип справедливості, що має нормативно-оцінювальний характер, закладений у самому змісті права і відображається у правах та обов'язках, способах заохочення та мірах покарання тощо. Завдяки праву ідеї справедливості одержують своє норма-

тивне вираження, забезпечуються охороною прав та інтересів громадян. Як основний принцип права, справедливість втілюється в законодавчих актах усіх галузей (адміністративному, цивільному, трудовому, житловому, кримінальному праві тощо), що унеможливають із будь-яких мотивів привілеї для окремих громадян, соціальних груп або прошарків населення та встановлюють однакові права й обов'язки для всіх членів суспільства.

Законодавчими засобами реформа правоохоронних органів в Україні забезпечена належно. Однак, як виявилось на практиці, мало записати в законі, що діяльність окремого чи всіх правоохоронних органів базується на принципі соціальної справедливості. Необхідно, щоб у правоохоронних органах ще були керівники і матеріальні ресурси для реалізації цього принципу. Як слушно відзначають науковці, окрім теоретичного обґрунтування принципу справедливості як підстави діяльності правоохоронних органів, закріплення його в законодавстві, потрібно мати реальні умови для забезпечення справедливості в правоохоронній діяльності [1, с. 5], узгодження його з економічною доцільністю та використання як інструменту реформування самих правоохоронних органів [2, с. 4]. Іншими словами, мало поставити правоохоронців у рамки закону, потрібно їх перших навчити справедливості і бути справедливими стосовно них.

Якість суспільного життя пов'язується безпосередньо зі сферою діяльності правових інституцій, у яких працює значна кількість представників юридичної професії, зокрема працівників органів внутрішніх справ, що визначає не лише їх соціальну значущість, але й високу відповідальність перед суспільством за стан законності, свободи та справедливості.

Питання ефективності діяльності працівників ОВС, належного вирішення правових завдань, створення умов для якісного функціонування права, правової системи тісно пов'язані з проблематикою правового регулювання, якістю законодавства та неодноразово були предметом розгляду в науковій юридичній літературі як окремі правові проблеми. Значущість постановки проблеми ефективності діяльності ОВС полягає в тому, що на правове регулювання припадає значна частка в системі державного і соціального регулювання, у процесі якого здійснюється вплив на суспільні відносини і всі сфери суспільного життя. Місце, яке посідають працівники ОВС у цьому процесі, є очевидним, враховуючи те, що своєю діяльністю вони опосередковують функціонування механізму правового регулювання, забезпечують реальність права.

Актуальність цього питання пояснюється такими обставинами: правова система України перебуває на етапі оновлення окремих державно-правових інститутів, де якісні показники переважають над кількісними; відповідно до основних принципів сучасної доктрини права [3, с. 24], орієнтованої на особу, на пріоритет людини над державою, логічно буде звернутися до людського чинника, тобто до суб'єкта юридичної діяльності, якісного аспекту його роботи.

У взаємовідносинах працівників ОВС і населення мають реалізовуватися законодавчо закріплені і добровільно прийняті етичні норми взаємин, основані на нормах справедливості і толерантності. При цьому принципово важливого значення набуває завдання, щоби працівники ОВС ставали прикладом того шанобливого й уважного ставлення до моральних і кримінально-правових постулатів, яке вони, своєю чергою, хочуть одержати від населення [4, с. 35].

Під час здійснення юридичної діяльності ОВС використовують і правові, і неправові методи. Зауважимо, що в цьому виді діяльності неможливо обійтися без засобів, які так або інакше пов'язані з правом і мають значення як інструментарії юристів-професіоналів. Такими засобами виступають норми права, правові відносини, права й обов'язки, правова свідомість, акти реалізації права тощо. Ці правові засоби взаємодіють з неправовими, які також використовуються в юридичній діяльності і сприяють підвищенню її ефективності. Отже, юридична діяльність ОВС допускає поєднання правових і неправових засобів здійснення повноважень.

Відомо, що основними методами в роботі ОВС, як і в інших органах державного управління, є переконання та примус, завдання яких полягає в забезпеченні встановленої законом поведінки тих чи інших громадян та інших осіб в управлінні внутрішніми справами держави.

На наш погляд, у сучасних умовах слід віддавати перевагу саме переконанню, оскільки висока правова культура громадян та їх внутрішнє переконання в необхідності дотримання норм права є запорукою забезпечення законності і правопорядку в суспільстві. І саме ефективне здійснення функції переконання потребує високого рівня правової культури працівників ОВС.

Переконання як метод діяльності ОВС полягає у впливі на волю та свідомість людей, щоби спонукати їх до правомірної поведінки, відмови від протиправних дій, у дотриманні нормативних актів, що регулюють суспільні відносини у кримінально-правовій та адміністративно-правовій сферах.

Цей вплив може виявлятися в моральному, правовому вихованні, проведенні організаційно-масової роботи, заохоченні тощо. Першочерговим завданням цього методу є підвищення загальної правової культури людей та, відповідно, надання необхідних юридичних знань, формування правильних установок на належне здійснення тих чи інших суб'єктивних прав. Громадянам роз'яснюють ефективність поведінки відповідно до чинних законів, принципи законного самозахисту, характер відповідальності за скоєння злочину.

Прикладом цього можуть бути різноманітні заходи Державтоінспекції, що спрямовані на засвоєння й дотримання водіями і пішоходами своїх прав та обов'язків; роз'яснювальна робота підрозділів позавідомчої охорони, орієнтована на використання громадянами її можливостей щодо захисту прав власності; пропаганда пожежної безпеки [див. 5].

Неабияку роль відіграють і контакти з особами, схильними до скоєння правопорушень. Такій роботі тепер відводиться особливе місце, оскільки очевидною стала неможливість подолати всі кримінальні вияви самими лише силовими методами.

Ідеологічний та психологічний вплив здійснюють ОВС і на загальносоціальному (населення загалом), груповому («важкі підлітки»), і на індивідуальному (конкретні особи) рівні. Заходи примусу в цьому випадку мають на меті сформувати в цієї категорії осіб погляди, що відповідають вимогам правомірної поведінки.

Результативним у цьому є безпосереднє звернення ОВС до громадян у процесі запобігання і розкриття злочину; видання довідкових матеріалів та публікацій з питань самозахисту громадян від різноманітних посягань [6].

Важливе значення в системі заходів несилового впливу на людину має відкритий діалог працівників міліції та інших служб із населенням. Максимальна інформованість людей про стан правопорядку в Україні й роботу ОВС сприяє визначенню правильних орієнтирів у правоохоронній діяльності, розумінню необхідності державних витрат на боротьбу зі злочинністю.

Набувають поширення зустрічі керівників ОВС із представниками ЗМІ, виступи у пресі та на телебаченні.

Позитивну роль відіграє опублікування у пресі відповідних статистичних даних і подібних матеріалів, звітів про оперативно-службову діяльність ОВС.

Застосування заходів примусу в демократичному суспільстві має вимушений характер і стає необхідним тільки за умови повної бездієвості виховних і запобіжних заходів.

Якісне, ефективне виконання міліцією завдань щодо забезпечення конституційних прав і свобод громадян частково залежить від наявності правового регулювання цієї діяльності за допомогою законів та інших нормативно-правових актів. Безумовно, досі є відкритим питання щодо вдосконалення нормативно-правової бази. Цей процес потребує значної роботи щодо врегулювання норм національного законодавства, які регулюють діяльність міліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини відповідно до норм міжнародно-правових актів із цього питання [7].

Права і свободи особи постійно розширюються і розвиваються. Це об'єктивна закономірність прогресу демократичного суспільства. Змінюється не тільки обсяг і характер прав, але й внутрішній зміст, матеріальні умови та юридичні засоби їх забезпечення.

Діяльність міліції, спрямована на охорону, захист і забезпечення конституційних прав і свобод громадян, виражає не тільки гуманізм, демократизм їхньої роботи, але й одночасно відшукує резерви для її поліпшення й удосконалення.

1. Степаненко В. Соціологічна концепція громадянського суспільства в пострадянському контексті / В. Степаненко // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2000. – № 3. – С. 5–20.

2. Сокурєнко В.В. Роль соціальної справедливості в розробці правової соціальної держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.В. Сокурєнко; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 20 с.

3. Тарасишина О.М. Справедливість і толерантність в юридичній діяльності / О.М. Тарасишина // Правове життя сучасної України: тези доп. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 23–26.

4. Мельник П.В. Концептуальні передумови формування професіоналізму працівників міліції / П.В. Мельник, Л.В. Терещенко. – Ірпінь: ФЕІ, 1998. – 144 с.

5. Заєць Н.В. Міліція на порозі тисячоліть: примус чи переконання? / Н.В. Заєць // Наук. вісн. Дніпропетров. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 290–296.

6. Сливка С.С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект) / Степан Степанович Сливка. – Львів: Світ, 2000. – 336 с.

7. Фролов М.Ю. Реформування органів внутрішніх справ: шляхи реалізації / М.Ю. Фролов // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту. – 2000. – № 2. – С. 40–48.

П.Л. Фріс,
*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки й техніки України,
Академік АН ВО України*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ
І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА:
ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ**

Для розуміння змісту кримінально-правової політики велике значення має вирішення питання про її співвідношення із кримінально-правовою ідеологією, кримінально-правовою психологією і кримінально-правовою правосвідомістю. Від вирішення цього питання в значній мірі залежить і відповідь на питання, що є первинним – кримінальне право або кримінальний закон і який механізм впливу кримінально-правової політики існує в цьому ланцюзі.

Визначаючи кримінально-правову правосвідомість можна вказати, що воно являє собою елемент загальної правосвідомості, що складає із сукупності кримінально-правових поглядів і почуттів, що охоплюють знання правових явищ у сфері кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Воно містить у собі як знання цих явищ і їхню оцінку з позицій групової справедливості, так і правові вимоги до сфери нормативного регулювання боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального права.

Кримінально-правова правосвідомість являє собою категорію, що існує на загальносоціальному, груповому і на індивідуальному рівнях.

На загальносоціальному рівні воно являє собою сукупність поглядів, почуттів, знань, оцінок і вимог у сфері боротьби зі злочинністю, які базуються на умовах існування відповідного людського співтовариства в цілому. Звичайно, що при різноманітті правосвідомості окремих соціальних груп, що утворюють співтовариство в цілому, воно поєднує лише ті з них, які підтримуються більшістю, є загальними для більшості. Воно є вищим рівнем стосовно групової й індивідуальної правосвідомості.

Відповідно групова кримінально-правова правосвідомість містить у собі зазначені елементи, що базуються на характеристиках, властивій конкретній соціальній групі.

Рівень індивідуальної кримінально-правової правосвідомості крім поглядів, почуттів, знань і вимог, які визначені відповідним співтовариством (загальносоціальний або груповий рівні) містить у собі правові погляди й вимоги, обумовлені особливостями індивідуального життя (вихованням, темпераментом, віком і іншими характеристиками) конкретної особистості.

При цьому вплив індивідуальної кримінально-правової правосвідомості на групову і загальносоціальну є визначальним, оскільки, як справедливо зазначав К. Маркс, людська свідомість існує лише «як індивідуальне мислення багатьох мільярдів минулих, справжніх і майбутніх людей» [1, с. 87].

Як відзначає В.М. Коган «прийнято розрізняти теоретичну правосвідомість, що має, переважно, риси правової ідеології, і буденну, масову правосвідомість, що переважно має риси правової психології» [2, с. 51].

Теоретичний рівень кримінально-правової правосвідомості, що є кримінально-правовою ідеологією, повинен аналізуватися виходячи із загальнофілософського розуміння категорії «ідеологія». Вона являє собою систему «поглядів і ідей, у яких усвідомлюються й оцінюються відношення людей до дійсності й друг до друга, соціальні проблеми й конфлікти, а також містять цілі (програми) соціальної діяльності, спрямовані на закріплення або зміну (розвиток) даних суспільних відносин» [3, с. 199].

Кримінально-правова ідеологія – сукупність поглядів і ідей, сформованих на основі оцінок цілей і методів, а також практики кримінально-правової боротьби зі злочинністю, спрямованих на вдосконалювання (розвиток) діючого матеріального кримінального закону.

У суспільстві кримінально-правова ідеологія існує на загальносоціальному й груповому рівнях і може виступати як ідеологія класу, політичної партії й т.п. Вона являє собою *систему концептуально оформлених поглядів і ідей, що виражає інтереси різних верств суспільства, соціальних класів і груп, у якій усвідомлюються й оцінюються відносини до кримінального права, практики його застосування, які або санкціонують пануючі в суспільстві підходи до структурування кримінально-правових заборон (консервативна кримінально-правова ідеологія) або обґрунтовують необхідність їхньої зміни (радикальні, революційні кримінально-правові ідеології).*

Загальносоціальний рівень кримінально-правової ідеології утворює ідеологія соціальних груп, що перебувають при владі. У

зв'язку із цим вона не завжди збігається із кримінально-правовою ідеологією більшості, і навіть може протистояти їй. Прикладів тому в історії досить. Однак саме цей рівень є визначальним для формування відповідного кримінального законодавства.

Ідеологія виступає як сукупність правових, морально-етичних філософських, релігійних і інших поглядів. Вона, як відомо, первинна щодо політики, що формується, розробляється й реалізовується на її базі. Таке ж співвідношення існує в системі «кримінально-правова ідеологія» і «кримінально-правова політика». У кримінально-правовій політиці відображається ідеологія групи, що перебуває у влади, що, у кінцевому, перетворює її, у закон про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правова ідеологія в значній мірі залежить від кримінально-правового мислення, яке визначається як «...інтелектуальна діяльність, спрямована на вирішення теоретичних і прикладних розумових завдань, що виникають у сфері дії права яка здійснюється на основі врахування закономірностей соціального розвитку, з орієнтацією на досягнення бажаного соціального ефекту у всіх сферах соціального життя, остільки, оскільки потреби суспільного розвитку вимагають використання засобів правового впливу» [4, с. 50]. Соціально-правове мислення є активною категорією, що здійснює визначальний вплив на кримінально-правову ідеологію, оскільки формує погляди, ідеї, оцінки й вимоги у сфері вдосконалення (розвитку) кримінального законодавства.

Соціальна кримінально-правова психологія охоплює сферу поведінки і діяльності членів суспільства, обумовлену їхнім включенням у відповідні соціальні групи. Із цієї позиції наочно проглядається її вплив на ідеологію. Для соціальної кримінально-правової психології, з позицій розглянутої проблеми, важливим є аналіз впливів на ідеологію, а звідси на кримінально-правову політику. Основи такого аналізу закладені М.В. Костицьким, який сформулював основи підходу до вивчення соціально-правової психології націй і народів [5]. Проведений первинний аналіз наочно переконує в наявності особливостей сприйняття, оцінки, вимог і т.п. у сфері кримінально-правової боротьби зі злочинністю (у т.ч. розуміння злочинної й незлочинного, вимоги до покарання за злочин і т.п.), що існують у конкретній соціальній групі й властиві винятково їй.

Соціально кримінально-правову психологію необхідно вивчати і в інших соціальних групах (середніх і малих). Якщо пи-

тання правосвідомості на загальному рівні вивчалися, то проблеми кримінально-правової психології таких груп ще практично не аналізувалися. А тут можуть відкритися значні перспективи як для дослідження питань кримінально-правової політики, так і для вивчення й розробки прикладних проблем запобігання злочинності.

Виходячи з висловлених міркувань, взаємозв'язок в аналізованому ланцюзі представляється наступним: кримінально-правова ідеологія разом із кримінально-правовою психологією формують кримінально-правову правосвідомість. Висловлена точка зору відображає просту лінійну залежність між явищами, що у складних соціальних системах не діє як єдина й абсолютна. Більше правильною була б багатовекторна схема взаємовпливів між елементами цієї системи при констатації домінанти лінійного впливу.

Переданий за лінійною схемою відповідний потенціал, нагромадившись у кримінальній політиці, викликає необхідність подальшої реалізації. І це зрозуміло. Однак виникає закономірне питання: на що буде діяти (впливати) кримінально-правова політика – на кримінальне право, як на галузь права, або на кримінальний закон. Для того щоб відповісти на це питання потрібно визначитися з тим, що являє собою кримінальне право як таке (позитивне кримінальне право).

Зрозуміло, що в рамках статейної публікації проаналізувати зміст такої проблеми, як проблема поняття «право» – неможливо й безперспективно. Дозволимо собі висловити лише узагальнені підходи, без яких неможливо визначитися з поставленим питанням.

Представляється, що розуміння феномена «право» повинне виходити з його багаторівневості. На першому рівні право розглядається як *jus naturale* – природне право яке являє собою «природне, раціональне, тобто мислиме розумом людським, право, або ідеальне право, прообраз права (*jus naturale seu jus naturae*) маючи на увазі представити те, що праведно й справедливо (*justum*) або в чому складається правда й справедливість (*justitia*)» [6, с. 1]. На другому – ми оцінюємо його як *позитивне право (jus positivum)* – діючу систему правових приписів, оформлених у вигляді норм, що мають загальнообов'язковий характер. С.С. Алексєєв, аналізуючи поняття «догма права», указує, що «вислів» догма права» в сфері юридичної діяльності і знань

означає те, що об'єктивне (позитивне) право, що існує в даному суспільстві, у кожний даний момент, – це «те, що є» – *суворо певна «даність» і «незмінність»* [7, с. 6–7]. Таким чином, позитивне право (або догма права) є об'єктивною реальністю, що існує в певних формах і піддається зміні у встановленому в даній країні, у даний конкретний історичний момент порядку (для нас – це закон, для країн англо-саксонської правової родини – прецедент і т.п.).

Звідси, на рівні «догми» право виступає як система права – сукупності норм, галузей і інститутів права.

З огляду на відомі особливості карного права, єдиною формою його існування в Україні є закон про кримінальну відповідальність, який одночасно є і його «догмою».

Саме позитивне карне право й виступає як об'єкт впливу кримінально-правової політики. Однак, з огляду на висловлені міркування, такий вплив здійснюється через закон про кримінальну відповідальність, який є його «тілом» (*corpus juris*) позитивного карного права [7, с. 2–5].

1. К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. – Т. 20. – С. 87.

2. Коган В.М. Правосознание в механизме уголовно-правового воздействия / В.М. Коган. В сб. Криминология и уголовная политика. – М., 1985. – С. 51.

3. Философский энциклопедический словарь. – М. «Советская энциклопедия», 1983. – С. 199.

4. Жалинский А.Э. Уголовная политика и социально-правовое мышление / Проблемы советской уголовной политики / А.Э. Жалинский. – Владивосток, 1985 – С. 50.

5. Костицький М.В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності / М.В. Костицький. В сб. Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності: матеріали науково-практичного семінару кафедри кримінального права та процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 3–12.

6. Рудкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще / П.Г. Рудкин. – СПб, 1889. – Т. 1. – С. 198. Цит. за: Кузнецов Э.В. Философия права в России / Э.В. Кузнецов. – М., Юридическая литература, 1989 – С. 61.

7. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С.С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 6–7.

Д.М. Цехан,
*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник
науково-дослідної частини
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ ВІД КОНФІДЕНТІВ, У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сучасна правова система нашої держави знаходиться у стані активного реформування на основі демократичних принципів та стандартів. Означене, перш за все, передбачає створення оптимальних умов для забезпечення принципу верховенства права та поваги до прав і свобод людини і громадянина у всіх сферах суспільного життя. Реалізація сучасної правової реформи активно вплинула на філософію кримінального переслідування, кардинально трансформувавши кримінально-процесуальне законодавство. Закріпивши значну кількість новел, законодавець виніс на порядок денний багато питань, які потребують глибокого доктринального аналізу з метою забезпечення належного правозастосування. Водночас, проведена реформа вимагає не лише наукового аналізу проблематики власне кримінального процесу, але й суміжних галузей наукового знання, зокрема оперативно-розшукової діяльності.

Оперативно-розшукова діяльність як особлива форма пізнання об'єктивної дійсності дозволяє здійснювати ефективний та цілеспрямований пошук інформації про злочинну діяльність та осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. При цьому оперативно-розшукова діяльність має певні функціональні переваги у пізнанні відносно кримінального процесу, оскільки у межах останнього пізнання кримінального правопорушення відбувається ретроспективно. Нині, оперативно-розшукова діяльність виконує забезпечувальну функцію щодо реалізації принципу невідворотності покарання за вчинення злочинів та інформаційно-забезпечувальну функцію щодо кримінального провадження. Проте, зміна кримінального процесуального законодавства потребує перегляду місця та ролі окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності та пошуку можливостей для їх оптимального використання у кримінальному провадженні. Одним з таких

питань, на нашу думку, є використання окремих видів оперативно-розшукової інформації у доказуванні.

Виходячи із визначення поняття ОРД, оперативно-розшукова інформація може бути отримана за допомогою гласних та негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів із використанням оперативних та оперативно-технічних засобів. Не вдаючись до детального аналізу системи оперативно-розшукової діяльності, акцентуємо увагу лише на окремих її елементах. Так, у відповідності до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам надано право:

- мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників;

- використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України. Крім того, у відповідності до ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках передбачених КПК України.

Безумовна важливість цього інституту зумовлюється тим, що як слушно відзначають вчені завдяки конфіденційному співробітництву стає можливим отримання корисної інформації про «супротивника», досягнення цілей виявлення та попередження злочинів, документування злочинних дій [1, с. 6]. За справедливим твердженням інших вчених головним завданням використання негласних працівників є:

- виявлення злочинів та осіб, які готують або вчинили їх;
- встановлення обставин, свідків та очевидців вчинених злочинів;

- пошук слідів злочинців та інших фактичних відомостей, що можуть бути використані як докази злочинної діяльності;

- виявлення місць зберігання зброї і знарядь злочинів, викрадених цінностей, речей, предметів, наркотиків, а також каналів їх збуту;

- встановлення місць перебування розшукуваних злочинців і осіб, які пропали безвісти;

- контроль за способом життя осіб, які становлять оперативний інтерес, а також виявлення фактів формування ними злочинних груп і вчинення протиправних дій [2, с. 63].

Наведене свідчить, що негласний апарат оперативних підрозділів має потужні можливості для отримання інформації щодо діяльності осіб та груп, які становлять оперативний інтерес. Традиційно, інформація отримана від негласних працівників використовується для вирішення тактичних завдань боротьби зі злочинністю. Водночас, на нашу думку, такий стан справ не зовсім відповідає потребам часу, оскільки доволі часто негласні працівники володіють значною кількістю фактичних даних, які можуть стати основою формування окремих видів доказів у кримінальному провадженні. Аналізуючи новації слушно звертатись до зарубіжного досвіду, оскільки це дозволить апробувати кращі зразки останнього не повторюючи при цьому типових помилок.

Слушною в цьому контексті є практика західних країн, у процесуальному законодавстві окремих з яких як засіб вирішення проблеми використання у доказуванні інформації отриманої від конфідентів використовуються інститути «комісарського допиту свідка» (допит свідка судом або одним із суддів з виключенням його особистої безпосередньої участі в судовому засіданні), який застосовується, наприклад, у кримінальному процесі ФРН, та «показання з чужих слів» («показання по слуху»), який дозволяє дати показання в суді як свідку працівнику поліції про дані, які йому стали відомі від його оперативного джерела, зберігаючи при цьому не розкриття його особи [3, с. 132]. Спроба запровадження схожих новел щодо особливостей предмету допиту працівників оперативних підрозділів було у законодавстві РФ, зокрема заслуговують уваги пропозиції російських законодавців, які розробляючи проект Кримінально-процесуального кодексу РФ пропонували відносити до показань свідків повідомлення керівника оперативного підрозділу щодо подій, які безпосередньо сприймалися його підлеглими чи негласними працівниками, які стали йому відомі з агентурних повідомлень. Водночас у пропонуваній статті уточнювалось, що такі відомості можуть бути використанні у якості доказів лише для:

- вирішення питання про затримання особи і примусового проведення слідчих дій;
- підтвердження необхідності термінового проведення окремих слідчих дій;
- підтвердження наміру фігуранта ухилитися від слідства та суду;
- підтвердження наміру фігуранта позбутись майна, що може бути конфісковане або на яке може бути накладено арешт.

Водночас, такі положення не знайшли підтримки у наукових колах. Зокрема В.І. Зажицький відзначає, що реалізація такої пропозиції призвела б до закріплення допустимості «доказів з чужих слів» і знищення гарантії достовірності показань свідка [4, с. 369].

Водночас, принагідно відзначити, що прийняття нового кримінального процесуального законодавства створило можливості для використання аналогічних інститутів в Україні. Так, відповідно до ст. 97 КПК України показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, що певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Але, у ч. 7 ст. 97 КПК України міститься відповідне застереження згідно з яким у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб наданих слідчому, прокурору, співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Буквальний аналіз цієї норми свідчить, що фактично мова йде про пояснення, отримані під час кримінального провадження, тобто від осіб, особисті дані яких не приховуються і їх допит можливий у залі судового засідання. Вважаємо, що у практичній діяльності ця норма не може бути розповсюджена на допит працівників оперативних підрозділів щодо інформації, отриманої від оперативним шляхом у межах провадження оперативно-розшукових справ, у тому числі й від негласних працівників.

Відсутність достатньої кількості практики використання цього інституту ускладнює оцінку його ефективності, проте це створює належні умови для використання у якості доказу інформації отриманої від осіб, які співпрацюють з оперативними підрозділами на конфіденційних засадах.

Підсумовуючи зазначимо, що поставлене у доповіді питання, на нашу думку, є з одного боку доволі актуальним, а з іншого не менш суперечливим. Саме тому, не претендуючи на безспірність запропонованого підходу запрошуємо науковців до дискусії стосовно можливості використання у доказуванні інформації

отриманої від осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативними підрозділами.

1. Тарасенко В.Є. Інститут конфіденційного співробітництва в оперативно-розшуковому праві: монографія / В.Є. Тарасенко, Р.В. Тарасенко. – МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2009. – 176 с.

2. Усенко В.Ф. Використання конфіденційної допомоги громадян у боротьбі зі злочинами: погляд сьогодення: монографія / В.Ф. Усенко, В.А. Некрасов, В.Я. Мацюк. – К.: КНТ, 2007. – 204 с.

3. Погорецький М.А. Використання інформації, одержаної від негласних джерел, для отримання доказів у кримінальному процесі зарубіжних країн / М.А. Погорецький // Вісник Університету внутрішніх справ. Вип. 22. – Харків, 2003. – С. 131–138.

4. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2006. – 449 с.

Зміст

Цимбалюк М.М. Вітальне слово.....	3
---	---

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Авраменко О.В. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні	5
Азаров Д.С. Класифікація кримінальних правопорушень у контексті нового КПК: усілякі хиби	8
Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні: поняття і підстави	14
Берзін П.С. , Гацелюк В.О. Застосування заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб: проблеми генезису нового інституту кримінального права та прогноз наслідків його реалізації	27
Бурдін В.М. Деформація новим КПК України окремих положень КК України	36
Газдайка-Василишин І.Б. Щодо поняття «близьких родичів» у кримінальному праві України	40
Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування: комплексний аналіз норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України	43
Грищук В.К. Реалізація кримінальної відповідальності через правовідносини.....	47

Дудоров О.О., Письменський Є.О. Проблеми звільнення від покарання та його відбування в контексті нового КПК України.....	51
Йосипів А.О. Деякі питання визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності).....	58
Карелова Г.А. Окремі питання взаємодії положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.....	60
Карчевский Н.В. Мошенничество, совершенное с использованием информационных технологий: спорные аспекты материально-правового и процессуального характера.....	65
Кваша О.О. Конституційні принципи в нормах Кримінального та Кримінального процесуального кодексу.....	68
Ковальчук В.П. Деякі питання відповідності норм Кримінального процесуального та Кримінального кодексів України.....	74
Марисюк К.Б. Ще раз про інститут спеціальної конфіскації у КК України.....	77
Мармура О.З. Деякі питання кримінальної відповідальності за порушення права на захист у розрізі положень КПК України.....	79
Мельник П.В. До питання визначення кола кримінальних проступків проти довікля.....	83
Mozgawa Marek Kilka uwag na temat przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności w prawie polskim (Деякі аспекти незаконного позбавлення волі в польському праві)	87
Музика А.А. Примусові заходи медичного характеру: міжгалузевий порівняльно-правовий аспект.....	95

Nazar-Gutowska Katarzyna Ustawowe znamiona przestępstwa groźby karalnej w polskim prawie karnym (Аналіз складу злочину «погроза» в польському кримінальному праві).....	101
Напиральська В.І. Стаття 338 Кримінального кодексу України.....	110
Однолько І.В. Кримінально-процесуальне забезпечення реалізації норм кримінального права України	114
Острогляд О.В. Вплив методів (способів) реалізації кримінально-правової політики на формування кримінального законодавства України в світлі прийняття Кримінального процесуального кодексу України.....	117
Пасека О.Ф. Окремі питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг у межах реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства.....	121
Політова А.С. Корупційні злочини: проблеми визначення	124
Пономаренко Ю.А. Основні кримінально-правові новели, привнесені новим КПК України	130
Соболь О.І. Законодавча класифікація злочинів та категорія кримінального проступку.....	133
Созанський Т.І. Чи підлягає доказуванню подія кримінального правопорушення з урахуванням положень Особливої частини КК України.....	138
Устрицька Н.І. Окремі аспекти взаємозв'язку між нормами Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України	141

Фріс І.П. Кримінально-правове забезпечення нотаріальної діяльності в країнах СНД і Балтії.....	144
Хавронюк М.І. Щодо формування єдиної судової практики у кримінальних справах.....	148
Nałas R., Нурś S. Przedawnienie karalności w prawie polskim na tle rozwiązań kodeksu Kryminalnego Ukrainy.....	154
Харитонова О.В. КПК України 2012 р.: новий поштовх до осмислення взаємодії публічно-правової та приватноправової сфер праворегулювання в кримінально-правовому аспекті.....	159
Чорнозуб Л.В. Щодо питання альтернативних кримінально-правових наслідків ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.....	163
Шульга А.М. Земельні ресурси під охороною Кримінального кодексу України	166
Якимова С.В. Про предмет підкупу за кримінальним законодавством України	170
Яремко Г.З. Угоди про примирення або про визнання винуватості: окремі матеріальні та процесуальні аспекти.....	174

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА**

Абламський С.Є. Окремі аспекти відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином потерпілому в кримінальному провадженні	178
Аленін Ю.П. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування: деякі питання	182

Андрусенко С.В.	
Угода про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим за новим КПК, та перспективи її розвитку в Україні.....	185
Басиста І.В.	
Рішення слідчого у кримінальних провадженнях на підставі угод: проблеми та перспективи.....	188
Благута Р.І.	
Слідчі (розшукові) дії: проблеми нормативного визначення поняття та підстав проведення	194
Брич Л.П.	
Неправосудність судових рішень про направлення справи на додаткове розслідування	197
Гловюк І.В.	
Поняття процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням	202
Гумін О.М.	
Деякі особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.....	206
Гуцуляк Ю.В.	
Визнання особи потерпілого за редакцією Кримінального процесуального кодексу 2012 року.....	210
Деревянкін С.Л.	
Кримінальний проступок і особливості його розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України.....	214
Дидич О.Ю.	
Визначення поняття принципів кримінального провадження	219
Дуфенюк О.М.	
Підписи понять у графічних додатках до протоколів слідчих (розшукових) дій: проблеми теорії і практики.....	223
Загурський О.Б.	
Кримінальна процесуальна політика України у сфері постановлення судових рішень.....	227

Задоя К.П. Юридична природа відстрочки виконання вироку за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року.....	232
Захарченко О.В. Прояв окремих принципів кримінального провадження під час судового розгляду.....	236
Зеленський С.М. Доступність суду та забезпечення справедливості кримінального провадження	240
Климчук М.П. Щодо застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.....	245
Kobus I. Zmiany regulacji zatrzymania osoby przez policję w Polskim Kodeksie Postępowania Karnego z 1997 r.....	248
Комісарчук Ю.А., Марко С.І. Особливості залучення захисника до кримінального провадження.....	253
Конопельський В.Я. Проблемні питання затримання осіб за вчинення кримінальних правопорушень (теорія і практика).....	258
Łuźwa A. Wartość dowodowa «Opinii prywatnej» w świetle uregulowań Polskiego K.P.K. oraz K.P.W.....	261
Лисюк Ю.В. Деякі питання застосування застави як запобіжного заходу під час здійснення кримінального провадження	266
Люліч В.А. Клопотання захисника про проведення процесуальних дій як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні	270
Макеева И.В. Обеспечение прав и законных интересов лиц, вовлеченных в досудебное производство по уголовным делам, в соответствии с законодательством Российской Федерации и Украины	275

Максимів Л.В. До питання проведення екстрадиційної перевірки осіб, які підлягають видачі	279
Максимович Р.Л. Деякі проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства України	283
Маркова В.О. Право неповнолітнього на особисту недоторканність в умовах нового КПК.....	285
Мартовицька О.В. Окремі питання інституту правової допомоги у кримінальному судочинстві	289
Mozgawa-Saj M. Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego w świetle Polskiego Kodeksu Karnego z 1997 r.....	292
Нор В.Т. Відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди у кримінальному провадженні за КПК 2012 р.: здобутки і резерви удосконалення	297
Овчаренко В.А. Правові позиції Конституційного Суду України з питань дотримання прав і законних інтересів фізичної особи у кримінальному провадженні.....	301
Однолько С.В. Наглядова діяльність прокурора як найважливіша функція процесуального керівництва	309
Панчук О.В. Право свідка на правову допомогу адвоката під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій за КПК України.....	313
Поляк Ю.П. Проблемні питання впровадження нового КПК в практичну діяльність	316
Попелюшко В.О. Генеza інституту слідчого судді у кримінальному судочинстві	322

Попович В.П.	
Окремі проблеми правового статусу негласних слідчих (розшукових) дій у новому Кримінальному процесуальному кодексі України.....	331
Пришляк С.В.	
Шляхи збирання доказів при розслідуванні кримінальних правопорушень про використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.....	335
Процюк О.М.	
«Подвійне представництво» інтересів неповнолітнього у кримінальному процесі.....	339
Пряхін Є.В.	
Зміст слідчого експерименту за КПК України 2012 р.	344
Рогальська В.В.	
Застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.....	349
Рожнова В.В.	
Про форми тимчасового доступу до речей і документів.....	352
Ряшко О.В.	
Поняття та значення предмета доказування в кримінальному процесі.....	356
Сліпченко В.І.	
Актуальні питання початку кримінального провадження в Україні.....	362
Сорока С.О.	
Особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.....	368
Стратонов В.М., Сімонцева Л.О.	
До проблем визнання та виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових органів у кримінальному процесі України.....	371
Талалай Д.В.	
Забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, і передбаченої законом конфіскації майна за Кримінальним процесуальним кодексом України.....	373

Татаров О.Ю. Деякі особливості повернення обвинувального акта з підготовчого судового засідання.....	378
Хитра А.Я. Клопотання про проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні як форма звернення громадян	382
Холостенко А.В. Проблематика проведення огляду та інших процесуальних дій за участю особи, що підозрюється у скоєнні злочину, в кримінальних провадженнях по злочинам в сфері одержання неправомірної винагороди	385
Шевчишен А.В. Деякі особливості розслідування злочинів, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом, за новим КПК.....	391
Шевчук М.І. Співвідношення ступеня активності сторін та ступеня активності суду в процесі доказування-пізнання обставин справи.....	394
В.В. Шемчук Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: переваги і недоліки.....	398

ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Бабакін В.М., Юхно О.О. Окремі аспекти протидії молодіжній злочинності у сучасному стані	402
Бондарчук О.М. Елементи криміналістичної характеристики в контексті КПК України 2012 р.	407
Бурда С.Я. Окремі аспекти міжнародного досвіду щодо звільнення від покарання у зв'язку з хворобою.....	410

Введенська В.В.	
Про розподіл повноважень слідчих і працівників ДАІ МВС України на місці скоєння ДТП з постраждалими.....	412
Вербенський М.Г.	
Особливості провадження негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у сучасних правових умовах.....	414
Wiak Krzysztof	
Problem jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego wobec przejawów terroryzmu.....	418
В'юник М.В.	
Деякі питання відстрочення виконання покарання	424
Гимер Н.О.	
Дотримання мовних норм у Кримінально-процесуальному кодексі України	427
Гуцуляк М.Я.	
Кримінальні процесуальні аспекти приводу як заходу забезпечення кримінального провадження.....	430
Даниленко А.В.	
Окремі аспекти призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх відповідно до положень нового КПК України.....	435
Дзюдзь М.С.	
Попередження насильницьких злочинів, скоєних засудженими у виправних колоніях.....	439
Дитюк В.З.	
Кримінально-правова та кримінологічна характеристика крадіжок, скоєних на залізничному транспорті.....	443
Єсімов С.С.	
Система злочинів у сфері комп'ютерної інформації	447
Заєць І.С.	
Як зменшити кількість кримінальних правопорушень, учинених щодо журналістів	451

Захарова О.В.	
Тактичні особливості методики проведення трасологічної експертизи.....	454
Коваленко В.П.	
Християнські засади примирення у кримінальному провадженні.....	458
Ковалів М.В.	
Попередження крадіжок особистого майна на залізничному транспорті (кримінологічний аспект)	462
Коваль Ю.Є.	
Окремі аспекти організації взаємодії слідчих та оперативних підрозділів МВС України на залізничному транспорті.....	465
Козич І.В.	
Взаємозв'язки принципів політики в сфері протидії злочинності та її підсистем.....	469
Кунтій А.І.	
Розмежування ролей спеціаліста та експерта під час розслідування умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання	473
Максимів О.Д.	
Сучасні тенденції розвитку політики в сфері боротьби зі злочинністю у зв'язку з набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року.....	477
Опанасенков О.І.	
Поняття та правове регулювання обшуку засуджених до позбавлення волі: сучасність і перспективи.....	481
Оперук В.І., Михайлів С.В.	
Особливості взаємодії слідчого зі співробітниками оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень відповідно до норм чинного КПК.....	484
Подолька С.А.	
Дискусійні питання щодо розуміння понять «адміністративна процедура» та «адміністративний процес» у сучасній Україні	488

Пряхіна Н.О., Пташник-Середюк О.І.	
Кримінально-процесуальні основи у вихованні правосвідомості засуджених як складова їх соціально-психологічного супроводу	491
Рибак О.Г.	
Оперативно-розшукові заходи у кримінальній процесуальній діяльності.....	494
Романцова С.В.	
Допрос невершеннолетних потерпевших от сексуального насилия в Украине	498
Січковська І.В.	
Особливості взаємодії слідчого й працівників оперативного підрозділу під час розслідування сексуальних убивств.....	502
Сулятицький І.В.	
Психологічна роль моделювання як прийому слідчої практики	506
Fedewicz Henryk	
Tendencje w przestępczości polskiej – rola i zadania Policji (wybrane zagadnienia).....	510
Федіна Н.В.	
Принцип справедливості у юридичній діяльності ОВС	516
Фріс П.Л.	
Кримінально-правова ідеологія, кримінально-правова психологія і кримінально-правова політика: питання взаємозв'язку	521
Цехан Д.М.	
Використання інформації, отриманої від конфідентів, у кримінальному судочинстві.....	526

Наукове видання

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ
КОДЕКС УКРАЇНИ 2012 р.:
кримінально-правові
та процесуальні аспекти

*Тези доповідей та повідомлень учасників
Міжнародної науково-практичної конференції*

19–20 вересня 2013 р.

Упорядник –
кандидат юридичних наук **О.В. Авраменко**

Тези опубліковано в авторській редакції

Підписано до друку 12.09.2013 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 31,62.
Тираж 120 прим. Зам. № 119-13.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.:
К82 кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 544 с.

У збірнику вміщено тези доповідей та повідомлень, з якими виступлять учасники Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти», що відбудеться 19–20 вересня 2013 р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

У конференції беруть участь відомі вчені, авторитетні фахівці з проблем сучасного кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, які представляють наукові центри юридичної науки України, Російської Федерації та Республіки Польща.

Тези опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.1 (477)(063)
ББК 67.9 (4Укр)410.2